منازعات الحيازه

على العقار و المنقول و الطرق القانونيه لإنهائها

- حق الحائز سئ النيه في استرداد المصروفات
- الحالات النادره لتصور شرط الخفاء في العقار
- شروط اكتساب غير المميز للحيازه
- قواعد دفع المسئوليه عن الحائز سئ النيه
- حق المطلق في استرداد مسكن الحضانه قبل انتهاء مدة الحضانه
- حالات قبول دعوى استرداد الحيازه في حالة عدم مرور سنه على الحيازه
- طرق الطعن على قرار النيابه العامه الصادر في منازعات الحيازه المتعلقه بمسكن الحضانه
- منع قاضي الحيازه من فحص المستندات المتعلقه بأصل الحق .. و جواز فحصها استثناءا
- دعاوى الحيازه المختلفه .. و شروط قبول كل دعوى (دعوى منع التعرض – دعوى وقف الأعمال الجديده – دعوى الاسترداد)
- كيفية قيام القرينه القانونيه الداله على وجود الحيازه ما بين مدة التقادم و نهايتها

إعداد

أحمد المهدي
وكيل النائب العام
دبلوم الدراسات العليا في
القانون الخاص

أشرف شافعي
محام

الطبعه الأولى
٢٠٠٦

دار العدالة
٨٥ شارع محمد فريد – القاهرة
٣٩٥٥٢٧١ – ٠١٢٢٤٣٨٠٩٩ – ٣٩١٦١٣٥
e – mail / Dar_ El adalh2000 @ yahoo . Com

إسم الكتاب : منازعات الحيازه على العقار والمنقول والطرق القانونيه لإنهائها
المؤلف : الأستاذ / أحمد المهدى - الأستاذ / أشرف شافعى
الناشر : دار العدالة ٨٥ شارع محمد فريد - عابدين - القاهرة
ت - ٣٩٥٥٢٧١ - ٣٩١٦١٣٥ - ٠١٢٢٢٤٣٨٠٩٩
E- mail Dar_ El adalh2000 @ yahoo. Com

الطبعة : الأولى
الترقيم الدولي : I.S.B.N
رقم الإيداع : ٧٦١٠/ ٢٠٠٥

إهـــــــداء

الى روح والدي الطاهرة

أقدم هذا الجهد عرفاناً بفضله وتمجيداً للإسم الذى تركه تراثاً باقياً على مر الزمن وتجديداً للعهد الذى قطعته على نفسي بأن يكون طريق العلم هو طريق حياتي .

أحمد مهدي

وكيل النائب العام

مقدمـــه

إن الحـــيازه هـــي قرينة الملكيه فيفترض أن الحائز هو المالك وذلك حـــتى يثبت العكس وعلى هذا النحو فإن حماية الحائز هي في الواقع حمايه لصاحب الحق.

وحمايـــة الحـــيازه هي محافظه على الأمن العام والسكينه العامه في المجتمع فلا يجوز اغتصاب الحيازه ولو كان المغتصب هو المالك الحقيقي إذ لا يجوز للفرد أن يقتضي حقه بنفسه فيعكر صفو الأمن العام والسكينه العامه بـــل يجـــب عليه أن يسترده عن طريق القضاء وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون.

فالحـــيازه هي المظهر المادي للملكية على شئ مادي أي أن الحيازه سلطه ماديه محقه لا تنطبق إلا على الأشياء الماديه.

والحـــيازه قـــد ترد على الأشياء الماديه وقد ترد أيضاً على الحقوق العينيه المتفرعه من حق الملكيه مثل حق الانتفاع وحق الارتفاق.

والحـــيازه تعتبر أساساً لبعض الطرق المكسبه للملكية فتؤدي الحيازه لاكتســـاب فـــي الحال إذا وقعت على مال مباح لا مالك له ، وتؤدي الحيازه لإكساب الملكيه بمضي مده معينه إذا وقعت على مال مملوك للغير وهذا هو اكتســـاب الملكـــيه بالتقادم. والحيازه هي دفع مادي به يسيطر الشخص فعليا على شئ يجوز التعامل فيه أو يتحمل بالفعل حقاً من الحقوق.

والحـــيازه هي سيطره ماديه فعليه على الشئ ويتعين أنه يتوافر فيها عنصران :

أولهمـــا : العنصر المادي والثاني : هو العنصر المعنوي ، فالحيازه وضـــع مادي يتمثل في أن شخصاً يسيطر سيطره فعليه على حق سواء كان الحائز هو صاحب الحق أم لا.

فـــإذ كـــان محـــل الحـــيازه حقاً عينياً فتكون السيطره الماديه عليه بالاستعمال (سكن المسكن) أو الاستغلال (تأجير المسكن) أو بالتصرف (بيع المسكن).

وإذا كان محل الحيازه حقاً فتكون السيطره الماديه عليه مباشرة ذات التصرفات السابقه.

وعلـــى مـــا تقـــدم فنرى أن الحيازه واقعه ماديه تحدث آثار قانونيه متمـــثله في مركز قانوني في مواجهة الغير والحيازه لا تستلزم حتماً وجود للحائز، إلا أن الشئ محل الحيازه أن يكون قابلاً لأن ترد عليه ملكيه خاصه وأن يكون مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم.

ويترتـــب علـــى ذلـــك أن الشئ الذي لا يجوز التعامل فيه لا تصح حـــيازته فـــالأموال العامه لا تصح حيازتها لأنها لا يجوز التصرف فيها أو الحجـــز علـــيها أو تملكها بالتقادم كما يترتب على ذلك الشئ الذي يصح أن يكون محلاً لملكيه خاصه ولكن لا يجوز تملكه بالتقادم لا تصح أيضاً حيازته فـــالأموال الخاصـــه المملوكه للدوله أو الأشخاص الاعتباريه العامه وكذلك أمـــوال الأوقاف الخيريه لا تصح حيازتها لأنها رغم قابليتها لأن تكون محلاً لملكيه خاصه لا يجوز تملكها أو كسب أي حق عيني آخر عليها بالتقادم.

ونتـــناول في هذا الكتاب الحيازه بكافة أنواعها وأيضاً جميع الأعمال المـــتعلقه بهـــا وطرق حل المنازعات المختلفه المتعلقه بها وذلك على النحو التالي:

- الباب الأول – مفهوم الحيازه.
  - **الفصل الأول – ماهية الحيازه.**
  - **الفصل الثاني – كسب الحيازه وانتقالها وزوالها.**
  - **الفصل الثالث – الحيازه العرفيه.**
  - **الفصل الرابع – شروط الحيازه.**
- الباب الثاني – التملك بالحيازه.
  - **الفصل الأول – تملك المنقول بالحيازه.**
  - **الفصل الثاني – تملك الثمار بالحيازه.**
- الباب الثالث – كسب ملكية العقار بالحيازه.
  - **الفصل الأول – التقادم المكسب الطويل.**
  - **الفصل الثاني – مدة التقادم المكسب الطويل.**
  - **الفصل الثالث – وقف التقادم المكسب.**
  - **الفصل الرابع – انقطاع التقادم.**

o (جـــريمة دخول أماكن بناء على تعليق ممن لهم الحق في ذلك وعدم الخروج منه).

على أن يلي كل موضوع أحكام النقض الخاصه والتي تتعلق بما ورد من موضوعات في هذا الكتاب.

وسنوالي عرض ذلك تفصيلاً فيما يلي :

البـــــاب الأول

"مفهـــوم الحيازه "

الفصل الأول

ماهية الحيازه

- أولا : المقصود بالحيازه ومجالها :

تعتـــبر الحيازه بمثابة قرينه على الملكيه، فمن المفترض أن الحائز للشئ هو المالك له ويظل الوضع كذلك حتى يثبت العكس.

- ويقصد بالحيازه :

الوضـــع المادي الذي من خلاله يتمكن الشخص من السيطره الفعليه على الشئ، على أن يكون هذا الشئ بما يجوز التعامل به أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق[١].

فالحيازه هي سيطره فعليه على شئ أو حق ومن هنا يمكن القول بأن الحيازه تجوز للحقوق العينيه كحق انتفاع وحق الارتفاق ، كما تجوز الحيازه أيضاً بالنسبه للحقوق الشخصيه.

فالحيازه هي سيطره ماديه فعليه على الشئ لذا يجب أن يتوافر فيها عنصران هما العنصر المعنوي، فالحيازه تعتبر وضع مادي نظرا لأن هناك شخص يقوم بالسيطره الفعليه على الحق سواء كان الحائز هو صاحب الحق أم لا.

فـــإذا كانت الحيازه محلها حق عيني فإن السيطره الماديه عليه تكون بالاســـتعمال أو الاستغلال أو الـــتصرف (بحالة سكن المسكن أو تأجيره أو بيعه).[٢]

أمـــا إذا كـــان محل الحيازه حقا شخصيا فإن السيطره الماديه عليه تكـــون بمباشرة ذات التصرفات السابقه فالحيازه هي واقعه ماديه تحدث أثار قانونيه متمثله في مركز قانوني للحائز في مواجهة الغير.[٣]

---

[١] أنظر الماده (١٣٩٨) القانون المدني.

[٢] أنظر أ . د/ السنهوري-الوسيط جـ ٩بند ٢٥١ صـ٧٨٥.

[٣] أنظر أ . د / محمد حامد فهمي (شرح قانون المرافعات المدنيه والتجاريه) سنة ١٩٤٠ بند ٣٥٥ صـ ٣٨٧.
د/أحمد أبو الوفا-المرافعات المدنيه والتجاريه ١٩٨٠-البند ١٢٠.

والحـــيازه لا تتطلـــب بالضـــروره وجود حق للحائز، ولكن الحيازه تســـتلزم أن يكون الشئ محل الحيازه قابلاً لأن ترد عليه ملكيه خاصه، كما يجب أن يكون الشئ محل الحيازه أيضا مما يجوز سحب ملكيته بالتقادم.

ومـــن هـــنا فإنه يمكننا القول بأن الشئ الذي لا يجوز التعامل فيه لا تصح حيازته.

فالأموال العامه لا تصح حيازتها نظرا لكونها لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو حتى تملكها بالتقادم، كذلك فإن الحيازه لا ترد على الشئ الذي يصح أن يكون محلا لملكيه خاصه ولكن في ذات الوقت لا يجوز تملكه بالـــتقادم فـــالأموال الخاصه المملوكه للدوله أو الأشخاص الاعتباريه العامه وكذلـــك أمـــوال الأوقاف الخيريه كلها لا تصح حيازتها رغم أنها قابله لأن تكـــون محلاً لملكيه خاصه ولكنها لا يجوز تملكها ولا يجوز كسب أي حق عيني آخر عليها بالتقادم.[1]

ويحـــق للحائـــز العرض لتلك الأموال العامه أو الخاصه أن يحمي حيازته عن طريق دعوى واسترداد الحيازه ضد أي شخص عن الجهه التي يرتـــبط معهـــا الحائـــز العـــرض بسند حيازته فالنزاع بين الحائز العرض والشخص الذي يعمل لحسابه يجب أن يكون على أساس العقد المبرم بينهما.[2]

ولا ترد الحيازه على الحقوق المعنويه وهي التي ترد على شئ غير مادي كثمرة الفكر أو الخيال أو النشاط (حق المؤلف في مؤلفاته العلميه وحق الفنان في مبتكراته الفنيه وحق المخترع في مخترعاته الصناعيه وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامه التجاريه وثقة العملاء).

ولا ترد الحيازه أيضا على الحقوق العينيه التبعيه شأنها في ذلك شأن الحقوق(العينيه الأصليه) والمقصود بالحقوق التبعيه تلك الحقوق التي تستلزم حـــيازة الدائن للشئ المحمل بالحق كالرهن الحيازي الذي يترتب عليه أنه إذا كـــان الشـــئ المرهون حيازياً عقارا غير مملوك للراهن فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يكسب حق الرهن عليه عن طريق التقادم الطويل أو القصير.[3]

---

[1] نقض مدني ١٩٥٦/٤/١٢ مجموعة أحكام محكمه النقض جـ٨ ـ صـ ٥١٧ رقم ٧٠، الماده ٨٧، الفقره ٢، القانون المدني.

[2] نقض مدني ١٩٥٨/١/٢٣.

[3] الماده ٩٦٨-٩٦٩ مدني.

أما إذا كان المرهون منقولاً غير مملوك للراهن استطاع المرتهن إن يكســب حق الرهن عليه بمجرد حيازته طبقا لقاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز بشرط أن يكون المرتهن حسن النيه.

أمــا الرهــن الرسمي والاختصاص وحقوق الامتياز فهي لا تصح حيازتها نظراً لأنها لا تتطلب حيازة الدائن للشئ المحمل بالحق.

أما الجهات الإداريه التي تهيمن على هذه الأموال فليس عليها لحماية حيازتها أن تلجأ لدعاوى الحيازه بل يكون لها في حالة حصول التعدي الحق فــي إزالته إدارياً يجب ما تقتضيه المصلحة العامه، فالحيازه الحقيقيه لا ترد علــى مجموعه قانونيه من الأموال كالتركه أو مجموعه واقعيه من الأموال كــالمحل التجاري نظراً لأن تلك الأموال لا تصلح لأن تكون محلاً للحيازه وإنما يصح لشئ مادي معين منها أن يكون على انفراد محلاً للحيازه.

وإذا باشــر الحائــز سلطاته على بعض أعيان التركه فلا يمكنه أن يدعــي حيازة أعيان أخرى لم تكن خاضعه لهذه السلطات، ويستوي في ذلك أن يكــون الشئ الذي يباشر الحائز سلطاته عليه عقاراً أو منقول، ويستوي أيضــاً أن يكــون مفرزاً أو شائعاً، فإذا حاز شخصين أو أكثر عقاراً حيازه مشتركه بريئه من الغموض نظراً لمخالطة يد الحائزين الغير من المشتاعين فإنه يجوز لكل منهم أن يحمس حيازته بدعوى الحيازه ضد من يهدد حيازته من شركائه أو من الغير.[1]

كمــا يحــق لكــل مــنهم أن يكســب الحصه الشائعه التي يحوزها بالــتقادم،كما أن الحصه الشائعه في عقار كالنصب المفرز فيه من حيث أن كلــيهما يصــح أن يكــون محلاً لأن يحوزه حائزه وعلى وجه التخصيص والانفــراد، ولا يوجــد أي فــرق بين الاثنين إلا من حيث أن حائز النصب المفــرز تكــون يده بريئه من المخالطه، أما حائز الحصه الشائعه فيه بحكم الشيوع تخالط يد غيره من المشتاعين ، والمخالطه ليست عيب في ذاتها بل العيب فيها ينشأ من النمو ضد الإبهام.

أما إذا أتفق المشاعون ووفق كل منهم في محارسته لحيازته عند حد حصته مراعياً حصة غيره كما إذا أغتصب اثنان فأكثر عقاراً وحازوه شائعاً بينهم جاعلين لكل منهم حصه فيه جاز أن يمتلكوه بالتقادم سواء اشتركوا في حــيازته الماديــه أم ناب في هذه الحيازه بعضهم عن بعض هذا إذا لم يكن لمــالك العقار يد عليه وخلصت الحيازه لغاصبيه أما إذا كان للمالك يد على

---

[1] نقض مدني ١٩٣٧/٣/١١-الجزء ٢-ص١٠٦-رقم٤١

عقـــاره فالغرض أن اجتماع يده مع يد الغير يؤدي إلى مخالطه من شأنها أن تجعـل يـد هذا الغير غامض، كما يمكن أيضا أن يحمل سكوت المالك على محمـــل التســـامح، و ينبغي هذا الفرض إذا كان الغير الذي زاحم في ملكيه اســتطاع أن يحـــوز حصه شائعه في عقار حيازه استقرت على حق المالك ومناقضـــته على نحو لا يترك محلاً لشبهة الغموض أو منطقة التسامح فهنا تكون الحيازه صالحه لأن تكون أساساً لتملك الحصه الشائعه بالتقادم .[1]

وأخيراً فطالما أن الحيازه تقتصر على الحقوق العينيه فمعنى ذلك أن تقتصـــر الحـــيازه على الأشياء الماديه أي أن الحائز يباشر سلطه على شئ مـــادي معين ، فالحيازه ترد على الحق العيني ومحل هذا الحق يكون دائما شيئاً مادياً معيناً فالسلطه التي يباشرها الحائز تنصب على شئ معين.

– ثانياً:عناصر الحيازه :

ســبق وذكرنا أن الحيازه لكي تقوم فأنه يجب أن يتوافر عنصران رئيسيان وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي.

والمقصود بالعنصر المادي : تلك الأعمال الماديه التي تنطوي عليها مـــزاولة الحق موضوع الحيازه ، أما العنصر المعنوي : فهو فيه الحائز في أن يباشـــر هذه الأعمال لحساب نفسه أي نيته في أن يكون مالكاً أو صاحب حق عيني أخر.

فـــإذا توافر هذان العنصران فإن الحيازه الحقيقيه تقوم، أما في حالة تخلـــف العنصر المعنوي فهنا لا تقوم حيازه حقيقيه بل تقوم حيازه عرضيه وســـنعرض لكلاً منها على حده موضعيه العنصر المادي والمعنوي وأيضاً الحيازه العرضيه وذلك على النحو التالي :

١–العنصر المادي :

إن العنصـــر المـــادي للحـــيازه هو عباره عن الأعمال الماديه التي تـــنطوي عليها مزاولة الحق موضوع الحيازه، فالسلطه الفعليه التي يباشرها الحائـــز علـــى شـــئ يجب أن تتفق في مظهرها الخارجي مع مزاولة الحق موضوع الحيازه ، ويمكن القول أن العنصر المادي هو عباره عن مجموعة الأعمـــال الماديه التي يباشرها صاحب الحق موضوع الحيازه ،فإذا كان هذا الحق حق ملكيه وجب أن يباشر الحائز الأعمال الماديه التي يباشرها صاحب هذا الحق.

[1] نقض مدني -١٠/١٠/١٩٤٦- مجموعة القواعد القانونيه – جـ٥ صـ١٩٣ -رقم ٩٧.

أمـــا التصـــرفات القانونيه الأخرى كالبيع والإيجار فهي غير كافيه كعنصر مادي للحيازه نظراً لأنها قد تصدر من شخص لا تتوفر له الحيازه فهي ترد علـــى الحق ولا تستلزمه أن يكون لمن صدر منه التصرف سلطه فعليه على الشئ ومثال ذلك قيام ناظر الوقف بتأجير الأطيان المملوكه للوقف فهذا العمل يعتبر من الأعمال القانونيه ولكن لا يكفي للقول بتوافر الركن المادي لحيازة الجزء المتنازع عليه من هذه الأطيان بل يجب للقول بتوافر وضع اليد الفعلي على هذا الجزء.[1]

ويشـــترط فـــي الأعمال الماديه التي يباشرها الحائز أن تكون مهمه وضروريه بحيث تكفي لظهور الحائز بمظهر صاحب الحق موضوع الحيازه كزراعة أرض زراعيه أو سكن منزل أو البناء على أرض فضاء.[2]

ولا يشـــترط بالضروره أن يكون الشئ محل الحيازه تحت يد الحائز فهـــذا الأمر يختلف تبعاً لمضمون الحق موضوع الحيازه، وإذا كانت مباشرة السلطات التي يخولها هذا الحق تستلزم أن يكون الشئ تحت يد صاحب الحق وجـــب أن يكـــون الشئ تحت يد الحائز أو تحت شخص آخر يعمل لحسابه لكـــي يمكننا القول بتوافر العنصر المادي للحيازه ، وهذا الأمر يسري على معظم الحقوق العينيه (الملكيه، الانتفاع ، الاستعمال ، السكنى ،الحكر، الرهن الحـــيازي) فمـــزاولة هذه الحقوق تستلزم أن يكون الشئ محل الحق في يد صاحب هذا الحق.

وأحـــياناً قد لا تستلزم مزاوله وحق موضوع الحيازه أن يكون الشئ تحت يد صاحب هذا الحق كحق الارتفاق ينطوي على تحميل العقار المرتفق بعـــبء لفائدة العقار المرتفق وهذا العبء لا يقتضي أن يكون العقار المرتفق بـــه تحـــت يد من يباشر الارتفاق ولهذا يكفي لتوفر العنصر المادي هنا أن يباشـــر الحائـــز على الحق المرتفق به الأعمال الماديه التي يخولها الارتفاق كالمرور مع بقاء هذا العقار في يد مالكه.

---

[1] نقض مدني ١٩٥٧/٣/١٤ جـ٩ صـ ٢٢٥ رقم٢٨ .

[2] ٢- الماده ٩٥١ الفقره الأولى القانون المدني.

- أحوال الحيازه بالوساطه :

الحـــيازه بالوســـاطه تصـــح متى كان الوسيط يقوم بمباشرتها باسم الحائـــز، وكـــان متصـــلا به اتصالاً يلزم الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازه.[1]

فالعنصر المادي يمكن أن يباشره الحائز بواسطة شخص أخر يعمل لحســـابه بيـــنما يجب أن تتوفر النيه التي يقوم عليها العنصر المعنوي لدى الحائز نفسه ما لم يكن الحائز عديم الأراده.

و لا يستلزم بالضروره أن يقوم الحائز بمباشرة الأعمال الماديه التي تقـــوم علـــيها الحـــيازه بنفسه فيجوز أن يباشرها شخص أخر يعمل لحساب الحائـــز فالحـــيازه هـــنا تصح مباشرة و تصح بالوساطه طالما أن الوسيط يباشرها باسم الحائز.

و قـــد يكـــون الوسيط تابعا للحائز كأن يكون خادما للحائز أو مديرا لأعمالـــه فهـــذا الوسيط ليست له مصلحه في الحيازه الماديه للشئ ، و قد لا تكون له مصلحه في هذه الحيازه كالتابع.

و قـــد يجتمع العنصران المادي و المعنوي عند غير الحائز كما لو ناب عن الحائز في العنصرين نائبه القانوني (ولي أو وصي أو قيم) و قد يـــتفوق العنصران فيكون العنصر المعنوي عند المخدوم و يتبين من ذلك أن المســـتأجر يحوز لنفسه حقه كمستأجر و يحوز للمالك حق الملكيه.[2] و أخيرا يمكـــن القـــول بأن الوسيط في الحالتين يمكن أن يكون حائزا عرضيا يعمل لحساب الحائز الحقيقي و هو المؤجر أو المعير أو المتبوع.

- قيام الحيازه على عمل من الرخص المباحه:

إن الحـــيازه لا تقـــوم علـــى عمل من يأتيه شخص على أنه مجرد رخصه من المباحات ، و المقصود بهذا العمل الذي يعتبر مجرد رخصه من المـــباحات ذلـــك العمل الذي يأتيه شخص في حدود حق مقرر له بحيث لا يتضمن هذا العمل تعديا على ملك الجار فهذا العمل يتخلف فيه الركن المادي للحـــيازه و لا يصـــلح أن يكون أساسا مؤديه إلى سحب حق فالأعمال التي تكون الركن المادي يجب أن تنطوي على معنى التعدي .

---

[1] الماده ٩٥١ الفقره الأولى القانون المدني.

[2] مجموعة الأعمال التحضيريه ج٦ صـ ٤٥٥ المذكره الأيضاحيه

و مـــن يباشر عملا في حدود حقه لا يعتدي على أحد و إذا كان من شأن هذا العمل أن يوفر لمن يقوم به ظروف معينه بميزه خاصه فذلك يرجع إلى أن الجار لا يستعمل حقه الاستعمال الذي يحد من هذه الميزه ويظل لهذا الجـــار دائماً الحق في أن يباشر هذا الاستعمال مهما مضى على العمل من زمن.[1]

ومـــثال ذلـــك أن يقـــوم شخص بفتح مطلاً في عقار له مع مراعاة المسافه القانونيه ويحدث أن يكون ملك الجار أرض فضاء ويمضي على هذا الوضـــع ١٥ سنه بحيث لا يكون له أن يطالب بمنع الجار من أن يبني على حافـــة ملكـــيه بدعوى أن يسحب ارتفاق بالمطل يوجب على أن يرتد ببنائه المســـافه القانونـــيه أو يفـــتح شخص في عقار له منوراً أو مطل تتوافر فيه الشـــروط القانونـــيه وقـــد يكون ملك الجار أرض فضاء ويمضي على هذا الوضع ١٥ سنه حيث لا يكون له أن يطالب منع الجار من أن يقيم بناء على حدود ملكه يكون من شأنه أن يسد المنور بدعوى أنه سحب ارتفاق بالتقادم.

وعمومـــا فإن المالك لا يعتبر حائز الحق ارتفاق نظراً لأن عمله لا يتضمن تعدياً على ملك جاره بل هو رخصه يخوله إياها حق ملكيته فلا يحق له مهما طال الزمن على عمله هذا أن يدعي كسب حق بالتقادم ويظل للجار دائما الحق في أن يستعمل ملكه المقرر له بالطريقه القانونيه حتى لو أدى هذا الاســـتعمال إلى زوال الميزه التي كان يتمتع بها المالك نظراً لعدم قيام الجار بمباشرة هذا الاستعمال.

٢-العنصر المعنوي :

يقصد بالعنصر المعنوي للحيازه السلطه الفعليه التي يباشرها الحائز على الشئ والتي تكون بقصد مزاولة الحق موضوع الحيازه.

والعنصر المعنوي للحيازه هو نية الحائز وظهوره بمظهر المالك أو صـــاحب الحـــق العيني الأخر موضوع الحيازه أي نية الحائز في أن يعمل لحســـاب نفسه حيث يباشر الأعمال الماديه التي تعتبر مزاوله للحق موضوع الحيازه لحساب نفسه وهي الأعمال المكونه للعنصر المادي.

والشخص الذي لا تتوافر لديه هذه النيه لعمله لحساب غيره فلا يعتبر حائـــزاً حقيقياً بل يعتبر حائزاً عرضيا كالتابع والمستأجر والمستعير فهؤلاء

---

[1] أنظر المادة ٩٤٩ الفقره الأولى.

يتعرضـون للمـالك أو لصـاحب الحق العيني بملكيتهم وحقهم على الشئ ويباشرون على الشئ الأعمال الماديه المكونه للعنصر المادي لحساب المالك أو صاحب الحق العيني وهنا يكون الحائز الحقيقي هو الأصيل أو المؤجر أو المعير.

ولا يستلزم العنصر المعنوي بالضروره أن يكون الحائز على درايه محـدده بمدى الحق الذي يحوزه فمن يحوزه مكتبه بنية تملك كل ما فيها من مؤلفـات فـإن هذه الحيازه تمتد إلى جميع هذه المؤلفات حتى إذا كان يجهل نوعها ومقدارها.

أما إذا كان الحائز قد أعد نيه أخرى لتلقي أشياء أخرى فهنا لا يلزم أن تـتوافر لديه نيه خاصه في كل مره يدخل فيها أحد هذه الأشياء الأخرى فـي حـيازته بل يكفي أن توجد لديه نيه عامه متمثله في الإعداد، فمن يعد صندوقاً لتلقي الرسائل التي ترد عليه يصبح حائزاً لهذه الرسائل من وقت أن توضع في صندوق قبل علمه أنها قد وضعت فيه.

والعنصـر المعنوي للحيازه يفترض وجوده لدى الحائز فمن يباشر الحـيازه الماديه تفترض لديه النيه (العنصر المعنوي للحيازه) في أن يعمل لحساب نفسه فعند الشك يفترض أن مباشر الحيازه إنما يحوز لنفسه.[1]

الفصل الثاني

" كسب الحيازه وانتقالها وزوالها "

(١) كسب الحيازه :

لكي يمكننا القول باكتساب الحيازه فإنه يجب أن يجتمع ركنيها المادي والمعنوي أي بواسطة وضع اليد على الشئ بقصد استعمال حق من الحقوق العينيه عليه.

والحيازه قد تكتسب ابتداء ويتم ذلك بإدارة الحائز وحده وذلك إذا لم يكـن هـناك حائز سابق فيكون الحائز هو الحل من وضع يده على الشئ ، وأيضـاً إذا كان هناك حائز سابق ولكن لا تربطه بالحائز الحالي أي علاقه قانونـيه ويـتحقق ذلـك إذا كان الحائز الحالي غاصباً أو سارقاً للشئ وهذا الوضع ينطوي على إلغاء للحيازه السابقه.

---
[1] الماده ٩٥١-القانون المدني.

وقـــد تكتسب الحيازه انتقالاً عن طريق حائز سابق فيتم كسب الركن المادي فيها عن طريق التسليم من الحائز السابق وبالخلافه عنه بسبب الوفاه والفرق بين الحالتين أن الحاله الأولى لا يجب لوجود الحيازه إنما يتوفر في الركن المادي جميع الشروط التي يتطلبها فيلتزم أي تصدر من الحائز أعمال ماديه كاذبه لإعطاء حيازته مظهر الحق.

أمـــا إذا تم اكتساب الحيازه بالاستخلاف عن طريق حائز سابق فإن الركن المادي فيها يكسب بمجرد التسليم.

والحـــيازه تنـــتقل من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في اســـتطاعة من انتقلت إليه الحيازه أن يسيطر على الحق الوارد عليه الحيازه ولو لم يكن هناك تسليم مادي للشئ موضوع هذا الحق[1].

- كسب الحيازه بواسطة الغير:

قـــد يكتسب الشخص الحائز حيازة الشئ بنفسه ففي هذه الحاله يجمع بين الركنين المادي والمعنوي ، وقد تكتسب الحيازه بواسطة الغير متى كان الغير يحوز نفس الشئ كحساب الحائز أو بالنيابة عنه.

وســـنتحدث عن الركن المادي والركن المعنوي لكسب الحيازه بواسطة الغير على النحو التالي :

- أولاً- الركن المادي :

إن الركن المادي لاكتساب الحيازه بواسطة الغير يجوز أن ينوب فيه عـــن الحائز غيره، فلا يستلزمه أن تعدد الأعمال الماديه للاستعمال المكون لهـــذا الركـــن من الحائز نفسه شخصياً، ويصح أن تصدر هذه الأعمال التي يكتســـب بهـــا وضع اليد من الغير الذين ينوبون عن الحائز أو التابعين له. وتصـــبح الحـــيازه بالوســـاطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصـــلاً بـــه أيضاً لا يلزمه الائتمار بأمر فيما يتعلق بهذه الحيازه ، ويجوز للحائز أن يكتسب الحيازه بواسطة تابعيه كخادمه أو من ينوب عنه كوليه أو وصيه أو وكيله[2].

---

[1] انظر الماده ٩٥٢ من القانون المدني.

[2] انظر الماده ١/٩٥١ من القانون المدني.

- ثانياً- الركن المعنوي :

لكي يمكننا القول بتوافر الركن المعنوي لكسب الحيازه بواسطة الغير يشــترط توافر الركن المعنوي في شخص الحائز كقاعده عامه فلا يجوز أن يحوز شخص على غير علم منه بإدارة الغير وقصده.

فــإذا لــم يستطع الشخص أن يعبر عن إرادته بشكل يعتد يكون من الحائز أن ينوب عنه غيره في إرادته فيحوز الحائز عندئذ بإرادة غيره.

مــثلما كان قاصر أو مجنون فالقاصر أو المجنون يحوزان بواسطة مــن يمثلانهما قانوناً. فيجوز لغير المحيز أن يكسب الحيازه عن طريق من ينوب عنه نيابه قانونيه[1].

والحــيازه الملكــيه بواسطة الغير لا تفترض ، فإذا وجدت السيطره الماديــه عــند شخص افترض أنه يباشرها لحساب غيره فيكون هو الحائز القانوني ، فالحيازه الماديه تفترض وجود العنصر لحين إثبات العكس وعلى من يدعى إلى الذي يباشر السيطره الماديه إنما يباشرها نيابة عنه فيقع عليه عبء إثبات ذلك.

وإذا ثبت أن شخص يباشر السيطره الماديه بالوساطه عن غيره فإنه يفترض أن يحوز لحساب الغير وتلزمه هذه الصفه ما لم يقم الدليل على تميز صــفته، وإنــه أصــبح يحوز لحساب نفسه، وعند الشك يفترض أن مباشر الحــيازه إنما يحوز لنفسه فإن كانت استمرار الحيازه سابقه افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها[2].

(٢) انتقال الحيازه :

- أولاً - حالات انتقال الحيازه إلى الخلف الخاص :

تنتقل الحيازه من الحائز إلى الخلف الخاص إذا اتفقا على ذلك وكان فــي اســتطاعة الخلف أن يسيطر على الحق الذي ترد عليه الحيازه، و لكي تنتقل الحيازه فإنه يجب أن تتوفر للخلف المقدره على أن يسيطر على الحق

[1] انظر المادة ٩٥١ من القانون المدني.

[2] انظر المادة ٢/٩٥١ مدني.

موضـــوع الحـــيازه بجانب الاتفاق، ولا يشترط أن يحدث تسليم مادي للشئ محل هذا الحق بل يكفي أن يكون هذا التسليم حكيماً أو يكون رمزياً[1].

١ – التسليم الحكمي :

هـــناك حالتان يكون التسليم فيهما حكمياً، الحاله الأولى وفيها يستمر الســلف واضعاً يده لحساب الخلف، كما أن يقوم البائع باستئجار الشئ المبيع وبعد أن قام بالتصرف فيه المبيع يستبقه في يده على سبيل الإيجار بمعنى أنه أصبح حائزاً عرضياً لحساب المشتري وهو المؤجر في نفس الوقت.

أمـــا الحاله الثانيه فيستمر الخلف فيها واضعاً يده لحساب نفسه كأنه يشتري المستأجر العين المؤجره فيستمر واضعاً يده عليها باعتباره مالكاً بعد أن كـــان مســـتأجراً فيصبح حائزاً قانونياً بعد أن كان حائزاً عرضياً (التسليم باليد القصيره)[2].

٢ – التسليم الرمزي :

إذا تســـلم الحائز أداه يستطيع بواسطتها السيطره على الشئ كما لو تســـلم المشـــتري مفـــتاح المنزل المبيع أو تسلم مفتاح المكان الذي توجد به المـــنقولات المبـــيعه يمكـــن القول بتحقق التسليـــــم الرمزي، كذلك إذا باع شخص بضائع عهد بنقلها إلى شركة نقل أو أودعها مخازن عامه فإن تسليم سند الشخص أو الإيداع إلى المشتري يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها فيصبح المشـــتري حائز لهذه البضائع ، وفي حالة تعارض التسليم المادي مع التسليم الرمزي فإنه يأخذ بالتسليم المادي[3].

فـــإذا تسلم الشخص البضاعه ذاتها وتسلم آخر سند الشحن أو الإيداع فـــإن الحيازه هنا تكون للشخص الأول، تسليم السندات المعطاه من البضائع المعهوده بها إلى أمين النقل أو المودعه في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها فإذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضاعه ذاتها كان كلاهما حسن النيه فالأفضليه تكون لمن تسلم البضاعه.

وسواء كان التسليم حكمي أو رمزي في نقل الحيازه من السلف إلى الخلـــف الخاص يفترض أن يكون في استطاعة الخلف أن يسيطر على الحق

---

[1] انظر الماده ٩٥٢ مدني.

[2] انظر الماده ٩٥٣ مدني.

[3] المذكره الإيضاحيه جـ ٦ صـ ٤٦٣.

الـــوارد عليه الحيازه وهذه المسأله يختص بتقديرها قاض الموضوع، فكون الشـــئ واقعـــاً فعـــلاً في حوزة من يدعي حيازته أو غير واقع فيها هو أمر موضوعي يحصله قاض الموضوع في كل دعوى مما توافر فيها من دلائل، فالعبره في كل دعوى بظروفها الواقعيه، فقاض الموضوع رأيه هنا هو رأي فـــي مسأله واقعيه يستقل هو بتقديرها ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض[1].

- النتائج المترتبه على حيازة الخلف الخاص :

إن حـــيازة الخلف الخاص هي جديده فهي لا تعتبر استمراراً للحيازه السابقه ولذلك فإنها يترتب عليها الآتي :

إن الخلف الخاص لا يكون مقيداً بالصفه التي كانت تتصف بها حيازة سلفه فالحائز الذي تلقى العين من حائز عرفي كالمشتري من المستأجر مثلاً لا يعتبر حائزاً عرضياً بل يعد حائزاً قانونياً.

١- أن العبره في حسن النيه أو سوءها يكون بنية الخلف وليس بنية السلف.

٢- إذا كانت حيازة السلف يعيبها أحد عيوب الحيازه كالخفاء أو الغمـــوض أو الإكراه فإن حيازة الخلف هنا تكون خاليه من العيوب ومع هذا قد يحدث العكس.

٣- يحـــق للخلـــف الخـــاص أن يستفيد من مدة حيازة سلفه عن طريق ضمه لحيازة سلفه إلى حيازته في كل ما يرتبه القانون على الحيازه من أثر[2].

- ثانياً - حالات انتقال الحيازه إلى الخلف العام والنتائج المترتبه على ذلك:

كمـــا تنتقل الحيازه إلى الخلف الخاص فإنها أيضاً تنتقل إلى الخلف العـــام بصـــفتها فهي تنتقل من السلف إلى الخلف العام وتعتبر حيازة الخلف العام استمراراً لحيازة السلف[3].

---

[1] نقض مدني ١٩٧٤/١/٣٠ - مجموعة القواعد القانونيه جـ ٥ صـ٣٢٧ رقم ١٤٧.

[2] انظر الماده ٩٥٥ من القانون المدني.

[3] انظر الماده ٩٧٢ من القانون المدني.

وإذا كانت حيازة السلف حيازه عرفيه فلا يجوز للخلف العام أن يتمسك بالحيازه القانونيه في كل ما يترتب عليها من آثار قانونيه ما لم يقع من عمل يغير به صفة حيازته[1].

كذلك إذا كانت حيازة الخلف يعيبها إكراه أو إخفاء فإنها تنتقل إلى الخلف العام بهذه الصفه ولا تنتج أثرها القانوني إلا إذا زال عنها هذا العيب. أما إذا كانت حيازة السلف قانونيه أي أنها عنصريها المادي والمعنوي مكتملين وخاليه من أي عيب فإن الخلف العام يستطيع الاستمرار في حيازته والاستفاده من المده التي أمضاها سلفه في الحيازه[2].

(٣) زوال الحيازه وفقدانها :

إذا اجتمعت للحيازه عناصرها (العنصر المادي والمعنوي) فإننا في هذه الحاله نكون أمام حيازه صحيحه مكتملة العناصر، أما إذا تخلى الحائز عن أحد عناصر الحيازه أو عن كلا العنصرين فإن الحيازه في هذه الحاله تزول.

وسنعرض حالة فقد الحيازه للعنصر المادي ثم العنصر المعنوي ثم أخيراً حالة فد الحائز أو تخليه عن الحيازه بعنصريها والنتائج المترتبه على كل حاله.

- أولاً - حالة فقدان الحائز لأحد عنصري الحيازه :

١- العنصر المادي وزواله :

سبق وذكرنا في حديثنا عن عناصر الحيازه أن العنصر المادي للحيازه يقصد به السيطره الفعليه للحائز على الشئ، فإذا فقد الحائز العنصر المادي رغماً عنه فإننا هنا نكون أمام (محالين الأول يتعلق بالمنقول والثاني يتعلق بالعقار).

فإذا حال بين الحائز وسيطرته الفعليه على الشئ بمانع وقتي فإن هذا يعتبر من قبيل القوه القاهره، أما إذا خرج الشئ فعلاً من حوزة حائزه دون تدخل أحد فإن كل ذلك يعتبر من قبيل فقد العنصر المادي بالسند المنقول، كحالة سرقة المنقول أو ضياعه أو هرب الحيوان ممن يحوزه ففي جميع الأحوال السابقه فإن الحائز لا يتمكن من السيطره على الشئ المنقول أو

---

[1] انظر الماده ٩٧٢ من القانون المدني.

[2] انظر العدي – حق الملكيه صـ ٥٧٣ ، نفس المعنى / عبد المنعم البدراوي صـ ٤٦٤.

الأعمال الماديه للحيازه وكل ذلك يؤدي إلى فقدان حيازته حتى ولو تمكن من الاحتفاظ بالعنصر المعنوي فالنيه هنا لا تكفي وحدها للاحتفاظ بالحيازه[1].

أما في حالة فقد الحيازه بالنسبه للعقارات إذا كان العقار هو موضوع الحــيازه فــإذا امتنع حائز العقار عن مباشرة الأعمال الماديه من تلقاء نفسه الخاصـــه بالحــيازه كقيامه بالانقطاع عن سكن المنزل وطالما أن في إمكانه ودون عــائق أن يباشــر سيطرته الماديه على العقار فإن الحيازه تسقط عن الحائز.

أمــا إذا حــال بين الحائز وبين مباشرته للأعمال الماديه على الشئ مــانع وقتي يعد من قبيل القوه القاهره كحدث فيضان يغمر الأرض لا يمكن الحائز من زراعتها فإن ذلك لا يسقط الحيازه عنه[2].

وإذا اســتمر هــذا المانع لمدة سنه كامله فإن الحيازه تنقضي وتنشأ جديــده رغــم إرادة الحائز أو دون علمه وقد تحدث الحيازه الجديده مقترنه بإكراه أو خفيه.

وقد حدد القانون بدء سريان السنه من الوقت الذي بدأت فيه الحيازه التي يصح أن تدفع خلالها دعوى الاسترداد رهيناً بعلنية الحيازه، فإذا بدأت الحيازه الجديده علناً بدء سريان السنه من الوقت الذي بدأت فيه الحيازه، أما إذا بدأت الحيازه مقترنه بالخفاء فإن سريان المده يبدأ من الوقت الذي علم فيه الحائز الأول، ويعتبر الحائز الأول فقد حيازته إذا مضت هذه السنه دون أن يســترد حــيازته ودون أن يرفع دعوى استرداد خلالها فيكون الحائز قد فقد حيازته من وقت فقدانه العنصر المادي وليس من يوم انتهاء السنه.

وتعتبر الحيازه الجديده قد بدأت من يوم وقوعها وليس من يوم انتهاء هــذه السنه أما إذا كانت الحيازه مشوبه بأي عيب كإكراه أو خفاء فلا تكون الحيازه صالحه لكسب الحق بالتقادم إلا من وقت زوال العيب الذي يشوبها.

---

[1] العدي – حق الملكيه – صـ ٥٧٣، عبد المنعم البدراوي صـ ٤٦٤، المواد ٩٥٦، ١/٩٥٧ من القانون المدني.

[2] انظر الماده ٩٥٧ مدني.

٢- زوال العنصر المعنوي للحيازه :

إذا زال العنصـــر المعنوي للحيازه وبقى العنصر المادي فإن الحائز في هذه الحاله يظل محتفظاً بالسيطره الماديه على الشئ على الرغم من فقده للعنصـــر المعنوي وفي هذه الحاله فإن الحيازه تتحول إلى حيازه عرفيه، أو مثال ذلك كما لو باع الحائز شيئاً أو اتفق مع المشتري على أن يستبقيه عنده لحســـاب (المشـــتري) وذلـــك علـــى سبيل الإيجار فهنا يظل البائع محتفظاً بالعنصـــر المادي وهو السيطره الماديه على البيع نيابة عن المشتري ولكنه يكـــون قـــد فقـــد العنصـــر المعنوي نظراً لأنه أصبح يحوز المبيع لحساب المشتري لا لحساب نفسه[١].

- ثانياً – فقدان الحائز لعنصري الحيازه :

قـــد تزول الحيازه إذا فقد الحائز عنصريها (المادي والمعنوي) وذلك إذا تخلى الحائز عن ما يحوزه باختياره، وهذه الطريقه تحدث في حالتين :

١- إذا تصرف الحائز في الشئ وسلمه إلى المتصرف إليه الذي يخلفه في الحيازه.

٢- إذا تخلـــى الحائز عن الشئ بنية تركه كحالة حيازة المنقول، فالمنقول يصبح لا مالك له وذلك إذا تخلى عنه مالكهما بقصد النزول عن ملكيته. وهاتان الحالتان هما حالات زوال الحيازه بفقدان الحائز لعنصريها (المادي والمعنوي)[٢].

---

[١] انظر – الديناصوري وعكاز: الحمايه المدنيه وحمايتها والجنائيه – صـ ٨٩.

[٢] انظر المادة ١/٨٧١ مدني.

الفصل الثالث

" الحيازه العرضيه "

ســبق وذكــرنا مــن خلال حديثنا عن عناصر الحيازه أن العنصر المعنوي للحيازه يتوافر بوجود السلطه الفعليه التي يباشرها الحائز على الشئ والتي تكون بقصد مزاولة الحق موضوع الحيازه، وذكرنا أيضاً أن العنصر المعــنوي الذي تقوم عليه الحيازه هو نية الحائز في أن يظهر بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني الآخر موضوع الحيازه.

أمــا الشــخص الذي لا تتوافر لديه هذه النيه لعمله لحساب غيره فلا يكون حائزاً حقيقياً بل يعتبر حائزاً عرضياً.

ومن هنا سنتناول الحيازه العرفيه والمقصود بها وأسباب خصائصها كلاً على حده على النحو التالي :

– أولاً : المقصود بالحيازه الزمنيه :

يقصــد بالحــيازه العرضــيه تلك السلطه الفعليه التي يقوم الشخص بمباشــرتها على الشئ إما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني، وأما بناء على ترخيص من القانون أو القضاء وذلك لحساب الحائز الحقيقي.

ومــن الطبيعــي أن الحائز العرفي لا تكون له أية حيازه ماديه للشئ ولكنه يعمــل لحســاب غــيره ولكنه لا تتوافر لديه نية الظهور بمظهر المالك أو كصاحب آخر على الشئ.

فالحــيازه العرضيه ليست حيازه بالمعنى الحقيقي فهي ليست حيازه قانونــيه ولا يــتوافر فــيها العنصر المعنوي وهو النيه رغم توافر العنصر المادي للحيازه ...

– حالات الحيازة العرفيه :

إن هــناك ثلاث حالات يكون للشخص من خلالها سلطه على الشئ وهذه الحالات هي:

١- الحالــه التــي يكون فيها الشخص صاحب حق عيني على الشئ.

٢- حالــة أن يكــون الشــخص حائزاً قانونياً للشئ يظهر عليه بمظهر صاحب الحق على خلاف الحقيقه.

٣- أن يكون الشخص حائزاً عرضياً للشئ بمقتضى ترخيص من المالك أو من القانون.

فالمستأجر والمستعير والمودع لديه والناقل والتابع والوكيل والحارس والولي والوصي والقيم كل هؤلاء يعتبرون بمثابة الحائز العرفي بالنسبه إلى الأشياء التي توجد في أيديهم بوصفهم كذلك فهم ينتفعون بالشئ أو يحافظون عليه أو يتولون إدارته لحساب غيرهم لذلك تنتفي لديه نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني. فهنا تكون الحيازه القانونيه لمن يعملون لحسابه وهو المؤجر أو المعير أو المودع أو المراسل أو المتبوع أو الأصيل فكل من هؤلاء يعتبر حائزاً بالوساطه.

وفي بعض الأحيان قد تقترن الحيازه القانونيه بحيازه عرفيه لنفس الشخص فيكون الشخص حائزاً قانونياً في نطاق معين وحائزاً عرضياً خارج هذا النطاق. فأحياناً قد يحوز الشخص الشئ بوصفه صاحب الحق العيني عليه غير حق الملكيه كالمنتفع وصاحب حق الاستعمال والسكن وصاحب حق الحجز والدائن والمهيمن رهناً حيازياً فكل من هؤلاء يكون حائزاً قانونياً بالنسبه إلى الحق العيني الذي له على الشئ ولكنه يعتبر حائزاً عرضياً وذلك في خصوص الملكيه ففي هذا النطاق يكون المالك هو الحائز الحقيقي.

وعموماً فإن الحائز القانوني للشئ قد يكون مالكاً له وهذا هو الغالب بينما لا يكون الحائز العرفي مالكاً أبداً فالملكيه والحيازه القانونيه يجتمعان غالباً بالنسبه إلى نفس الشخص بينما لا تجتمع الملكيه والحيازه العرفيه أبداً بالنسبه إلى نفس الشخص فلا يتصور أن يكون الشخص المالك ملكيه تامه مستأجراً لملكه. فالحيازه القانونيه تزول عن المالك إذا وقع الشئ في حيازة شخص آخر ظهر عليه بمظهر المالك بينما لا تؤدي الحيازه العرفيه للشئ إلى زوال الحيازه بالنسبة للمالك فهنا يكون المالك حائزاً بالوساطه.

- ثانياً - خصائص الحيازه العرفيه :

١- الحيازه العرفيه لا يترتب عليها آثار الحيازه القانونيه :

ذكرنا فيما سبق أن الحيازه العرفيه يتخلف فيها العنصر المعنوي للحيازه الحقيقيه ولعل هذا هو أكثر ما يميزها ، فسند الحيازه العرفيه يتضمن اعترافاً من جانب الحائز العرفي الحائز الحقيقي ، وهذا الاعتراف يستبعد لدى الحائز العرفي نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر على الشئ، لذلك فإن وجود هذا الاعتراف يمنع الحيازه العرفيه من أن تكون سبب يؤدي إلى كسب مثل هذا الحق فالحائز العرفي هذا لا يستطيع أن

يكسب ملكية المنقول بالحيازه ولا يستطيع أن يكسب ملكية المنقول أو العقار بالتقادم.

وقد نص القانون على أنه لا يحق لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده[1]. والـــذي يجعــل الحـــيازه عرفيه ويحول دون كسب ملكية الشئ بالحيازه أو بالتقادم هو وجود التزام برد شئ يقع على عاتق الحائز العرفي بموجب سند الحـــيازه، وتصبح الحيازه حقيقيه إذا بطل الالتزام بالرد ببطلان السند الذي يفرضـــه أو إذا ســـقط هـــذا الالتزام بالتقادم وبالتالي تزول العرفيه وتصبح الحـــيازه حقيقـــيه على الرغم من أن بطلان الالتزام بالرد ليس من شأنه أن يســـتبعد دلالـــة السند رغم بطلانه على وجود اعتراف بحق الحائز الحقيقي الأمـــر الـــذي ينتفـــي معه العنصر المعنوي للحيازه الحقيقيه، كما أن سقوط الالـــتزام لا يؤثـــر فـــي قيام هذا الاعتراف فتظل الحيازه محتفظه بصفتها العرفيه.

هل البائع يعتر حائزاً عرضياً للمبيع قبل تسلمه أم لا ؟[2]

اختلفت الآراء في هذا الموضوع فالبعض يرى أن البائع يعتبر حائزاً عرضـــياً وذلـــك لأن عقد البيع يتضمن اعترافاً من جانب البائع بحق الحائز الحقيقـــي وهـــو المشتري، وهذا الاعتراف يجعل حيازة البائع للمبيع حيازه عرفـــيه فـــلا يمكن للبائع أن يكسب ملكية المبيع بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حـــيازته بأحد الطرق المنصوص عليها في القانون، أما محكمة النقض فترى أنـــه ليس في القانون ما يمنع البائع من كسب ملكية العين المبيعه بوضع اليد لمـــده طويله بعد البيع ولا محل للاستناد إلى الماده ٩٧٢ من القانون المدني والمقابله للماده ٧٢ من القانون المدني القديم لأنهما تعنيان الحيازه العارضه مما لا ينطبق على واقعة الدعوى[3].

ونـــرى أن عقد الإيجار مثلاً لا يتضمن اعترافاً من جانب المستأجر بحـــق الحائز الحقيقي وهو المؤجر وعقد الوديعة يتضمن اعترافاً من جانب المـــودع لديـــه بحق الحائز الحقيقي وهو المودع وهذا الاعتراف مستقل في الوجـــود عـــن الالـــتزام بالرد فهو سيظل قائما رغم بطلان السند أو سقوط الالتزام بالتقادم.

---

[1] انظر الماده ٩٧٢ الفقره الأولى – مدني.

[2] انظر كامل مرسي جـ ٤ فقرة ١٣٥ – انظر الماده ٩٧٢ الفقره ٢ مدني.

[3] نقض مدني ١٩٦٣/١٠/٢٧ - مجموعة أحكام النقض ١٢ – صـ ٦١٤ رقم ٩٥.

أمـــا بالنســـبة للخلـــف العام الذي تنتقل إليه حيازة سلفه فتبقى حيازه عرفيه بالنسبه إلى الورثه ومن ثم يجوز لهم أن يتملكوا الشئ بالتقادم حتى ولو كانوا يجهلـــون سبب حيازة مورثهم وتوفرت لديهم نية التملك، أما الخلف الخاص كالمشـــتري فإنـــه يتملك بالتقادم لأنه لا يخلف السلف في حيازته وإنما يبدأ حيازه جديده.

ولا يحق أن يمتلك الحائز العرفي الثمار لذات السبب وهو عدم توافر العنصر المعنوي لديه وذلك بطبيعة الحال ما لم يكن له الحق في هذه الثمار بمقتضـــى العقد الذي يقوم سبباً لحيازته كما الحال بالنسبه لمستأجر الأرض الزراعيه.

٢- الحيازه العرضيه لها طابع مطلق :

الخاصـــيه الثانـــيه مـــن خصـــائص الحيازه العرضيه تتعلق بصفة العرضـــيه فالحـــيازه العرضـــيه تثبـــت لهـــا هذه الصفه في مواجهة جميع الأشخاص فلا يمكن أن تنتج أثراً ضد أي شخص فالعرضيه ترجع إلى تخلف عنصر جوهري من عناصر الحيازه القانونيه وهو العنصر المعنوي.

وغياب العنصر المعنوي يلغي وجود نية التملك لدى الحائز العرضي باعتـــبار أن يحوز لحساب غيره فهو من هذا يتحقق في شخص الحائز نفسه ومن ثم فإنه يوجد بالنسبه للجميع، فلا يجوز للحائز العرفي أن يتمسك بالتقادم ضد أي شخص فإذا استأجر مدة ١٥ سنة ثم رفع عليه المالك الحقيقي دعوى الاســـتحقاق فلا يكون له التمسك بالتقادم ضد المالك فحيازته في هذه الحاله أيضـــاً حـــيازه عرفيه في مواجهة الأخير، ولكن هذا لا يعني بالضروره أن ينجح حتماً في استرداد عقاره فقد يكون المستأجر حائزاً لحساب المؤجر أي أن المؤجر هو الحائز الحقيقي وبالتالي يجوز له التمسك بالتقادم في مواجهة المالك.

٣- الحيازه العرضيه لابد أن تكون دائمه :

يقصـــد بـــأن تكـــون الحيازه العرضيه دائماً أن تظل محتفظه بصفة العرضيه مهما مضى عليها من زمن حتى ولو بعد حلول الميعاد المعين لرد الشـــئ أو حتى إذا بطل الالتزام برد الشئ أو إذا انقضى بالتقادم والعرضيه تأتى من الاعتراف بحق الحائز الحقيقي الذي ينطوي عليه سند الحيازه وهذا الاعـــتراف يظـــل دائمـــاً رغم بطلان الالتزام بالرد أو انقضائه فإذا استمر المستأجر في وضع يده على العين المؤجره بعد بطلان عقد الإيجار أو انتهاء مدتـــه فلا يكون له أن يدعي تملك العين بالتقادم وطبقاً للقانون فإنه لا يحق

لأحـــد أن يكســـب بالتقادم على خلاف سنده فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازه فتغير الحيازه العرضيه إلى حيازه قانونيه لا يكفي فيه مجرد تغير نية الحائز العرضي [1].

فـــإذا جاء المستأجر يوماً واتجهت إرادته من هذا اليوم إلى أن يحوز لحســـاب نفسه فإن هذا ليس من شأنه أن يجعل منه حائزاً قانونياً يستطيع أن يكســـبه ملكـــية العين المؤجره بالتقادم ، فمادام أن النيه الجديده للحائز وهي مســـأله نســـبيه لـــن تتضح بفعل ظاهر على النحو الذي يتطلبه القانون فإن الاعتراف بحق الحائز الحقيقي الذي ينطوي عليه سند الحيازه يظل قائماً ومن ثم تظل الحيازه محتفظه بصفة العرضيه.

– ثالثاً : الحيازه العرضيه وتغير صفتها :

لا يكفـــي مجرد تغيير نية الحائز لكي تتحول الحيازه العرضيه إلى حـــيازه قانونيه بل يجب أن تقترن هذه النيه الجيده بفعل ظاهر يدل على أن الحائـــز قد تحرر من سبب الحيازه العرضيه وأحل محله سبباً جديداً لحيازه حقيقـــيه، فهـــذا التحول يقتضي إما تغير السند الذي يحدد سبب الحيازه وإما إهدار هذا السند. وهذا كله يتحقق إما بفعل يصدر من الغير وإما بفعل يصدر مـــن الحائـــز نفسه معرضاً لحق المالك وهذا هما الوسيلتان الوحيدتان التي يمكـــن عـــن طريقهما تغيير صفة الحيازه وتحق لها من حيازه عرضيه إلى حيازه قانونيه وبالتالي لا يبدأ سريان التقادم إلا من وقت هذا التغير، وعموماً فإن التغير يتم بإحدى الطريقان.

١- تغير بفعل الغير.

٢- تغير بفعل الحائز.

– أولاً : تغير صفة الحيازه بفعل الغير وشروطه :

إن الطريق الأول الذي من خلاله تتغير صفة الحيازه هو تغير صفة الحيازه بفعل الغير فقد يحصل الحائز العرضي على سند يمكنه من نقل السند ليس مالكاً إذا لو كان هو المالك لانتقلت ملكية الشئ إلى الحائز.

قـــد يشـــتري المســـتأجر العين المؤجره من شخص يتصرف وكأنه المالك الحقيقي أو يصدر للمســـتأجر من هذا الشخص هبه أو وصيه ففي كل هذه الحالات فإن سند الحيازه يتغير فبعد أن كان عقد إيجار سند حيازه عرفي

[1] انظر الماده ٩٧٢ فقره أولى – مدني.

يصــبح ســند للملكيه وتصبح الحيازه حيازه حقيقيه مؤديه إلى كسب الملكيه بالتقادم و لكي تتغير صفة الحيازه بهذه الطريقه يجب أن يكون الحائز حسن النيه بمعنى أن يقتصر أن الغير الذي صدر منه التصرف هو المالك الحقيقي للشئ[1].

أمــا إذا كان الحائز سئ النيه أي أنه يعلم أنه يتعامل مع غير المالك فــإن التصرف الصادر إليه لا يمكن على أساسه أن يتم تغيير سبب الحيازه فهــذا العمل يدل على أن الحائز أراد إحداث التغير خفية من الحائز الحقيقي فهــو بهــذا يريد أن يغير سبب الحيازه بإرادته هو وإرادة الحائز وحدها لا تكفي لتحويل الحيازه فلا يستطيع أحد أن يغير سبب الحيازه بإرادته هو.

أما إرادة الحائز وحدها فهي لا تكفي لتحويل الحيازه فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازه.

وقــد أراد القانون من جعل فعل الغير طريقاً لتحويل الحيازه أن يكون للنيه الجديده لدى الحائز ما يبررها أي أن الحائز يجب بالضروره أن يكون حسن النــيه أي لا يعلــم أن من صدر منه التصرف غير المالك حتى يكون تغير سبب الحيازه بفعل الغير لا بفعله هو.

ويجــب أن تكــون الحيازه الجيده مطابقه للسبب الجديد فتغير سبب الحــيازه يجب أن يقترن به تغيير في سلوك الحائز بحيث تصبح أفعاله على وفق ما تقتضيه الصفه الجديده للحيازه.

فيجب على المستأجر لكي يصبح حائزاً حقيقياً أن يقوم بالتوقف عن دفــع الأجره للمؤجر وإلا كانت حيازته الجديده يشوبها الغموض فاستمراره في دفع الأجره يدل على أنه يحوز كمستأجر ولا يعرف معه أنه يحوز كمالك فهنا تسقط الحيازه الجديده وتظل الحيازه العرفيه قائمه.

ولا يشترط أن يقوم الحائز بالإعلان عن السند الذي حصل عليه إلى مــن كانــت الحــيازه العرضيه لحسابه ويستوي أيضاً أن يكون ذلك السند الصادر من هذا الأخير قد صدر من شخص غيره.

---

[1] محمد علي عرفه جـ٢- فقره٨٩ـعبد الفتاح عبدالباقي فقره ٢٩١ـعبد المنعم البدراوي فقره٤٩٠ـعبد المنعم الصده فقره ٣٥٩.

- ثانيا – حالات تغير صفة الحيازه بفعل الحائز :

يحدث التغير في صفة الحيازه بفعل الحائز إذا كان الفعل الذي يقوم بــه الحائز معارض لحق المالك أي أن يقوم بينهما بصفه مباشره نزاع على الملكــيه أي أن يواجه الحائز المالك مواجهه صريحه تدل دلاله جازمه على أنـــه ينكر حق المالك ويريد الاستئثار بالملكيه لنفسه[1] وهذا التغير يختلف عن التغــير بفعـــل الغـــير في أن الحائز لا يحصل على سند جديد بل يهدر سند حيازته العرفيه فتصبح حيازته الجديده بلا سند.

ولا يكفـــي لوقـــوع هـــذا التغـــير بفعل الحائز أن يعلن الحائز أمام الجمهـــور بأنه المالك، ولا يكفي أيضاً أن يقوم الامتناع عن الوفاء بالتزاماته كامتـــناع المســـتأجر عـــن دفع الأجره أو عن رد العين المؤجره بعد انتهاء الإيجـــار بل يجب أن يكون هذا الامتناع أو غيره مقترناً بادعائه ملكية العين وإنكاره حق المؤجر عليه ولا يكفي أن يباشر الحائز أعمال التصرف المادي أو القانونـــي التي يختص بها المالك كأن يقوم المستأجر بأعمال هدم أو بناء في العين المؤجره أو يرتب عليها حق انتفاع للغير أو حق ارتفاق.

وعلـــى الحائز أن يواجه المالك بادعائه الملكيه فإذا ادعى المستأجر تملكه للعين المؤجره وبناء عليه ادعائه رتب للغير حق انتفاع أو حق ارتفاق علـــى العين فإن هذا التصرف لا يغير سبب الحيازه فادعاء المستأجر ملكية العين لم يحدث في مواجهة المالك الحقيقي.

ويجـــب أن تكون الحيازه الجديده مطابقة للسبب الجديد فيكون سلوك الحائز متفقاً مع ادعائه فإذا ادعى المستأجر الملكيه فعليه أن يمتنع كما ذكرنا عـــن الوفاء بالتزامات المستأجر أما إذا استمر في القيام هذه الالتزامات فإن هذا يعتبر اعتراف منه بحق المالك وتظل الحيازه عرفيه كما هي.

و لكـــي تغـــير صفة الحيازه بمعارضة حق المالك فيكتفي أن يعتقد الحائز أنه على حق فيما يدعيه أو يكون على بينه من أنه يدعي بغير حق ، فالبيـــنه الجديده لدى الحائز لا ترتكز على سند جديد يحصل عليه من الغير فالمسأله متعلقه بتوافر السلطه الفعليه والتي يتطلبها القانون لقيام حيازه حقيقيه علـــى أنـــه يواجه المالك بالنيه الجديده ، وهذه المواجهه أو المعارضه لحق الملك لم يتطلب القانون وجود صوره معينه لها فالنزاع قد يتخذ شكلاً قضائياً بيـــن الحائـــز والمالك كأن يقوم المالك يرفع دعوى يطالب فيها الحائز برد

[1] نقض مدني – ١٩٣٥/٢/٢٨ - مجموعة القواعد القانونيه – جـ١ صـ ٦١٦ رقم ٢٣٢.

العيـــن أو بدفع الأجره فيرفض الحائز إجابة هذا الطلب مدعياً أنه المالك ولا يستلزم بالضروره أن يكون النزاع قد اتخذ شكلاً قضائياً فقد يكون معارضه عن طريق إعلان يوجهه الحائز إلى المالك.

فقـــد يوجه المستأجر إعلاناً للمؤجر يبلغه فيه ادعاءه أنه المالك وأنه سوف يمتنع عن دفع الأجره مستقبلاً ، وقد يأخذ النزاع شكل المواجهه الفعليه فقـــد يشـــرع المؤجـــر في استرداد العين المؤجره عند انتهاء الإيجار فيقوم المستأجر بمنعه بالقوه مدعياً أنه المالك.

وعمومــــاً فـــإن قـــاض الموضوع وحده هو الذي يقدر ما إذا كانت الأفعـــال التي صدرت عن الحائز تنطوي على معارضه لحق المالك بحيث تكفـــي لتغير صفة الحيازه دون رقابه لمحكمة النقض ما دامت الوقائع التي اعتمد عليها في تقريره تؤدي عقلاً إلى ما انتهى إليه[١].

وعمومــــاً ســـواء حدث التغير في صفة الحيازه بفعل الغير أو بفعل الحائز فإن القانون نص على أن الحائز يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازه إما بفعل الغير وإما بفعل معه يعتبر معارضه لحق المالك ولكن في هذه الحاله فإن سريان التقادم لن يبدأ إلا من تاريخ هذا التغير[٢].

- شروط اكتساب غير المحيز للحيازه :

أجـــاز القانون للشخص غير المحيز أن يكسب الحيازه، ويكون ذلك عـــن طريق من ينوب عنه نيابه قانونيه، فالعنصر المادي في الحيازه يعطي الحـــق للحائـــز أن يقـــوم بمباشرة الأعمال الماديه المكونه لهذا العنصر عن طريق شخص آخر يعمل لحساب الحائز هذا بالسند للعنصر المادي.

أما بالنسبه للعنصر المعنوي فهذا العنصر يجب أن يتوفر لدى الحائز نفســـه، فـــإذا لم تتوافر لدى الشخص نية الظهور بمظهر صاحب الحق على الشـــئ فـــإن قـــيام آخر بالأعمال الماديه التي تقوم عليها الحيازه باسم ذلك الشـــخص لا يجعـــل منه حائزاً، فإرادة الغير لا تستطيع أن تجعل الشخص حائزاً دون أن تتوافر النيه اللازمه لدى هذا الشخص، فلو أن ناظر الزراعه وضـــع يده على قطعة أرض لغير وأخذ يباشر عليها الأعمال الماديه للحيازه

---

[١] نقض مدني ١٩٣١/١٢/٢٤.

[٢] الماده ٩٧٢ الفقره ٢ مدني.

باســم المتــبوع وبدون علمه فإن المتبوع لا يصبح حائزاً لهذه الأرض لعدم توفر النيه المطلوبه لديه.

أمــا إذا كان الشخص غير آهل لأن تتوافر لديه النيه المطلوبه لكونه غير مميز كأن يكون صغيراً لم يبلغ السابعه من عمره أو مجنوناً أو معتوهاً فيكفــي لكــي يكسب غير المحيز الحيازه أن تتوافر النيه اللازمه لدى من يــنوب عــنه قانونــاً فيصــبح أن يجتمع لدى هذا الغائب العنصران المادي والمعنوي للحيازه.

أيضــاً فــإن الشــخص الاعتــبارى يصح أن يجتمع لدى من يمثله العنصران المادي والمعنوي فيكسب الشخص الحيازه[1].

- الحيازه وأعمال التسامح :

إن الحــيازه لا تقــوم علــى عمل يتحمله الغير على سبيل لتسامح والمــراد بالعمل الذي يعتبر من أعمال التسامح هو ذلك العمل الذي يقوم به الشــخص على ملك لغير الغير ويتحمله الغير رغم ما فيه من تعدي عفواً أو تسامحاً منه.

ويختلف العمل الذي يعتبر من أعمال التسامح عن العمل الذي يعتبر مجرد رخصه في أن العمل الذي يعتبر من أعمال التسامح يتضمن تعدياً على ملــك الغــير ومــع ذلك يتحمله الغير على سبيل التسامح لأنه لا يصيبه من ورائه ضرر يعتد به.

فذلــك العمل يستند إلى ترخيص صريح أو ضمني من جانب الغير وهذا الترخيص نظراً لأنه لم يصدر إلا على سبيل التسامح فهو لا يخول من يقــوم بــه أي حــق على ملك لغير فذلك العمل يتخلف فيه الركن المعنوي للحيازه فالمسأله تتعلق بحاله وتختلف فيها الركن المعنوي للحيازه.

وإذا كان العمل الذي يأتيه الشخص على ملك الغير يتحمله هذا الغير علــى ســبيل التسامح فهنا لا تكون هناك حيازه ولا يمكننا القول حتى الآن الحيازه معيبه نظراً لأن الحيازه تتقدم على الإطلاق فهذا العمل لا يصلح أن يكون أساساً لحيازه مؤديه إلى كسب حق فإثبات الشخص لذلك العمل اعتماداً على تسامح الغير يستبعد لديه قصد الظهور بمظهر صاحب الحق فلا يكون

[1] الماده ٤٥ مدني، الماده ٩٥٠ من القانون المدني.

له مهما مضى من زمن أن يدعي أي حق على ملك الغير ويستطيع الغير أن يرجع في ترخيصه في أي وقت[1].

فقد يمر الشخص في أرض جاره فيتركه جاره يمر تسامحاً منه وحفظاً لعلاقات حسن الجوار ثم يمضي على هذا الوضع خمسة عشر سنه بحيث لا يكون لهذا الشخص أن يدعي كسب ارتفاق بالمرور، وقد يفتح شخص مطلاً على أقل من المسافه القانونيه ويكون ملك الجار بأرض فضاء ثم يمضي على هذا خمسة عشر سنه فلا يكون لهذا الشخص أيضاً أن يدعي كسب ارتفاق بالمطل.

فكل هذه الأحوال تدل على أن الشخص لا يمكن أن يكون حائزاً لحق ارتفاق بالمرور أو بالمطل ولا يحق له القيام برفع دعاوى الحيازه[2].

ولا يستطيع الشخص مهما طال الزمن على عمله أن يدعي كسب ارتفاق بالتقادم ويظل للجار في أي وقت الحق في أن يمنعه من المرور وله الحق أيضاً في أن يطلب منه سد المطل الذي قام بفتحه.

وقد يستفاد التسامح من وقائع تدل على علاقه خاصه بين الطرفين أو على أن المالك لا يشعر بعبء يقع عليه من جراء الأعمال التي تباشر على ملكه كأن تكون بين الطرفين علاقة قرابه[3] أو يكون ملك الجار الذي فتح عليه المطل محاطاً بسور يمنع وصول النظر إليه[4] ويكون هذا الملك أرض فضاء[5].

وأخيراً فإن الرخص المباحه وأعمال التسامح لا تصلح أساساً لحيازه قانونيه فالحيازه لا تقوم على عمل يأتيه الشخص باعتباره مجرد رخصه وذلك لتخلف الركن المادي للحيازه، وأيضاً لا تقم الحيازه على عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح وذلك لتخلف الركن المعنوي للحيازه.

---

[1] انظر الماده ٩٤٩ من القانون المدني – الفقره الأولى.

[2] نقض مدني ١٩٥١/٦/١٤ – مجموعة أحكام النقض جـ٥ – صـ ١٠٣١ رقم ١٥٩.

[3] نقض مدني ١٩٤٥/١/١١ ـ جـ٤ ـ صـ ٥٣١ رقم ١٧٥.

[4] نقض مدني ١٩٣٧/٣/١٨ – مجوعة أحكام النقض جـ ٢ صـ ١٣١ رقم ٤٤.

[5] نقض مدني ١٩٥١/٦/١٤، نقض مدني ١٩٤٥/١/١١.

– أحكام النقض الخاصه بالحيازه العرضيه :

'' إذا كـــان الطاعن قد رفع الدعوى بادعائه ملكية المنزل المطلوب تقديـــم الحســـاب عـــنه بمقولة أنه وضع يده عليه هو ومورثه من قبله المده الطويلـــه المكسبه للملكيه فرفض الحكم المطعون فيه هذا الوضع استناداً إلى أن حيازة الطاعن للمنزل هو ومورثه كانت حيازه عرفيه لا تنتقل بها الملكيه مهمـــا طـــال الزمن فإن هذا الذي أقام عليه الحكم قضاؤه هو تقرير سليم لا مخالفه فيه للقانون''.

(نقض مدني ١٩٤٥/١٢/١٦ – مجموعة أحكام النقض جـ٦ صـــ ٣٤٥ رقم ٣٩)

'' متى كانت المحكمه قد حصلت أن وضع اليد على العين المتنازع علـــيها كـــان بطريق الإنابه فإنها لا تكون ملزمه بإجابة طلب إجراء تحقيق وضـــع الـــيد المكســـبه للملكيه بالمده الطويله لانعدام الجدوى من إجابة هذا الطلب. إذا أن وضع اليد مهما طال أمره لا ينتهي بصاحبه إلى كسب الملكيه مادام أنه بطريق الإنابه عن المالك.''

(نقض مدني ١٩٥٦/٤/٢٦– مجموعة أحكام النقض جـ٧ صـــ ٥٤٥ رقم ٧٥).

'' متى كانت محكمة الموضوع قد أوضحت في أسباب حكمها أنه لم تكن لمدعي الحيازه ولا لمورثه حيازه مقترنه بنية التملك مستنده فيما استندت إلـــيه إلى أن المورث كان يستأجر أرض النزاع فإن هذا ما يعتبر رداً ضمناً علـــى ما تمسك به مدعي الحيازه من تملكه تلك الأرض بالتقادم الطويل أو بالتقادم القصير مع السبب الصحيح وحسن النيه.''

(نقض مدني ١٩٥٨/٦/٢٤– مجموعة أحكام النقض جـ٩ صـــ ٦٢٠ رقم ٧٩).

'' إن وضع يد المحتكر وورثته من بعده هو وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكيه بالتقادم''.

(نقض مدني ١٩٦٣/١/٧– مجموعة أحكام النقض – جـــ ١٤ صـــ ٨٤ رقم ٧).

'' إن صـــفة وضـــع يـــد المورث تلازم العقار عند انتقال اليد إلى الـــوارث الذي يخلف مورثه في التزامه برد العار بعد انتهاء السبب الوقتي لوضـــع الـــيد سواء كان الوارث عالماً بسبب وضع اليد أم كان جاهلاً إياه،

ومـــادام الدفـــع يجهل الوارث الصفه الوقتيه لوضع يد مورثه لا يجديه فإن المحكمه لا تكون ملزمه بالتعرض في حكمها لهذا الدفع''.

(نقض مدني ١٩٤٥/٥/٢١ – جـــ٣ صـــ ٤٥٢ رقم ١٦٢.)

'' هدم المباني وإقامتها من جديد من جانب واضع اليد بطريق النيابه مـــن غـــيره لا يعتـــبر بذلك يغير السبب وضع يد الحائز المذكوره بمجابهة المـــالك بالسبب الجديد. ولا يترتب على وضع اليد كسب الحائز بتلك الصفه ملكية العقار بالتقادم مهما طال الزمن.''

(١٩٥٥/٣/٣١ – مجموعة محكمة النقض – جـــ ٦– صـــ ٥٧١ رقم ١١٥.)

'' وضـــع يـــد الواقف المستحق في الوقف والناظر عليه حتى وفاته وضع يد وقتي وكذلك يكون وضع يد أولاده من بعده مشوباً بالوقتيه ولو كان بنية التملك ومن ثم فإن رهن الواقف أو أحد أولاده عين الوقف رهن تأميني لا يـــتم بـــه تغيـــير صفة الحيازه إذ هو لا يتضمن مجابهة حق الوقف بفعل إيجابي ظاهر''.

(١٩٦١/١٢/٢٨ – جـــ ٦ جـــ ١٢ – ص ٨٣٩ رقم ١٤٢.)

'' مهما انفسخ عقد التحكير لعدم دفع الأجره ثلاث سنين فإن حصة وضـــع الـــيد تـــبقى علـــى حالها غير متغيره مثل المحتكره في ذلك كمثل المســـتأجر المادي لو كان مقرراً في عقد الإيجار له أن العقد يصبح مفسوخاً حـــتماً بعـــدم دفع الأجره في مواعيدها فإنه مهما انقطع عن دفع الأجره في مواعيدها فإنه مهما انقطع عن دفع الأجره في مواعيدها ومهما طال انتفاعه بالعين المؤجره بغير أن يدفع أجرتها فإنه لا يستطيع أن يكسب الملكيه بوضع اليد.''

(نقض مدني ١٩٣٥/١٠/٣١ – جـــ ٢ صـــ ٩١٢ رقم ٢٩٥.)

– حق المحتكر في تملك الأرض :

'' الإقـــرار بالاستحكار مانع من تملك الأرض المحكره مهما طالت مدة سكوت المحكر عن المطالبه بالحكر السنوي.''

(جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣ طعن رقم ٧٦ سنة ٥ – نقض ١٩٣٢/٦/٢ طعن رقم ١١ لسنة ٢ قضائيه.)

- **حق المحتكر في منازعة ناظر الوقف :**

'' لـيس للمحتكر أن ينازع ناظر الوقف في الملكيه مؤسساً منازعته على مجرد وضع يده ما دام هو لم يستلم العين ولم يضع يده عليها إلا بسبب التحكـير شـأن المحتكر في ذلك كشأن المستأجر والمستعير والمودع لديهم وكل متعاقد أخر لم يضع يده على العين إلا بسبب وقتي من هذا القبيل'' .

(جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣ طعن رقم ٧٦ سنة ٥ ق.)

- **حيازة الراهن المرتهن :**

'' حيازة الدائن المرتهن للعين المرهونه هي حيازه عارضه لا تنتقل بها الملكيه مهما طال الزمن'' .

(جلسة ١٩٥٤/٢/١٦ طعن رقم ٢٧٧ سنة ٢١ ق.)

- **حق المرتهن في التملك :**

'' مـتى كان عقد البيع يخفى هنا فإن بطلانه سواء باعتباره بيعاً أو رهناً لا يغير من حقيقة الواقع في شأنه وهو أن نية الطرفين فيه قد انصرفت إلى الرهن لا إلى البيع ومن ثم فإن وضع يد المرتهن لا يكون بنية التملك بل يعتبر عارضاً فلا يكسبه الملك مهما طال عليه الزمن.''

(جلسة ١٩٥٢/٤/١٧ طعن رقم ١٧١ سنة ٢٠ ق.)

- **تغير وضع اليد عن طريق العمل المادي :**

'' إن تغيير الصفه في وضع اليد لا تكون إلا بعمل مادي أو قضائي مجابـه لصاحب الحق وإذن فإذا باع المحتكر العين دون أن يشير في العقد إلى أنها محكره فذلك منه لا يعد تغيراً في الصفه لأنه لم يحصل في مواجهة الوقف.''

(جلسة ١٩٤٢/٥/١٤ طعن رقم ٦٢ سنة ١١ ق.)

- **حق المحتكر في كسب الملكيه :**

'' وضـع يـد المحتكر وورثته من بعده هو وضع مؤقت مانع من كسـب الملكيه ولا يقبل من المحتكر التحدي بانفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجره في صدد تحكمه بتغيير صفة وضع يده الحاصل ابتداء بسبب التحكير بـل مهما انفسخ عقد التحكير للعله المذكوره فإن صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيره.''

(جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣ طعن رقم ٧٦ سنة ٥ ق.)

– العنصر المادي للحيازه :

'' الحـــيازه فـــي عنصـــرها المادي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه تقتضي السيطره الفعليه على الشئ الذي يجوز التعامل فيه وهما في عنصرها المعنوي تلتزم في اكتساب حق على هذا الشئ.''

(الطعن رقم ١٩٥٩ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٠.)

– الحيازه الهادئه :

'' الحيازه لا تكون هادئه إلا إذا بدأت بإكراه''.

(الطعن رقم ٤٨٩ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٦.)

– عناصر الحيازه :

'' يدل نص الفقره الثانيه من الماده ٩٥١ من القانون المدني على أن الشـــارع وضـــع قريـــنه قانونيه بسيطه لصالح من يثبت له العنصر المادي للحـــيازه بأنه افترض توافر العنصر المعنوي له فاعتبره يحوز لحساب نفسه حيازه أصليه لا عرفيه وألقى على من يدعي العكس ويتمسك بأن الحائز ليس إلا حائز عرفياً يحوز لحساب غيره عبء إثبات ذلك.''

(الطعن رقم ١٥٨٣ س – ٥ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧.)

– شروط الحيازه :

'' اســـتخلاص توافر شروط الحيازه وتغير سببها والتعرف على نية الحائـــز هـــو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاؤها على مقدمات تؤدي إلى النتيجه التي انتهت إليها .''

(الطعن رقم ٢٠٥٠ س ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٥.)

'' لمحكمـــة الموضـــوع أن تســـتدل على وضع اليد في أي تحقيق قضائى أو إداري أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها ولا رقابه لمحكمة الـــنقض عليه وذلك مادام ما استنبطته مسجلاً من أوراق الدعوى ومستخلصاً منها استخلاصا سائغاً يؤدي إلى النتيجه التي انتهت إليها.''

(الطعن رقم ١٧٧٦ س ٥٠ جلسة ١٩٨٤/١١/٢١.)

- حدة المحكمه في الاستدلال على وضع اليد :

'' حيازة النائب إنما هي حيازه بالوساطه وفقا لنص الماده ٩٥١ من القانون المدني وأثرها ينصرف إلى الأصيل دون النائب.''

(الطعن رقم ٤٨٩ س ٥١ جلسة ١٩٨٥/٢/٢١.)

- حق استرداد الأراضي المملوكه للحكومه :

'' استغلال الأراضي المملوكه للحكومه بطريق الخفيه. ق ٣٠٨ لسنة ١٩٢٥ للحكومه حق استردادها ولو تقاضت مقابلاً عن الاستغلال.''

(نقض ١٩٨٦/٤/١ طعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٢ ق.)

- الحيازه العرضيه :

'' الحيازه العرضيه هي حيازه لحساب الأصيل وحده الذي له عند فقدها أن يستردها ولو كان من سلبها منه هو الحائز العرفي ولئن كان لهذا الأخير - وعلى ما جرى به نص الماده ٢/٩٥٨ من القانون المدني - أن يحمي حيازته العرضيه باستردادها من الغير الذي يسلبه إياها إلا أنه ليس له أن يلجأ إلى هذه الدعوى ضد الأصيل الذي يحوز لحسابه.''

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٩ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥ قضائيه، نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ سنة ٣١ صـ ١٢٠١، نقض ١٩٧٥/٥/١٣ سنة ٢٦ صـ ٩٩٧، نقض ٦/١/ ١٩٧٠ سنة ٢١ صـ ٩٩٨.)

-انقطاع التقادم المكسب :

'' الفقره الثانيه من الماده ٩٧٥ من القانون المدني إذ نصت على أن التقادم المكسب لا ينقطع بفقد الحيازه إذا استردها الحائز خلال سنه أو رفع دعوى استردادها في هذا الميعاد فإن مقتضى هذا النص أن الحكم النهائي بإعادة وضع يد الحائز يزيل عن حيازته شائبة الانقطاع فتكون رغم ما قد طرأ عليها مستمره لها كل نتائج الحيازه المستمره دون انقطاع.''

(الطعن رقم ١٦١٥ س ٥٠ جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤.)

- الحق في حيازة الحصه الشائعه :

'' الحصه الشائعه يصح وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه أن تكون محلاً لأن يحوزها حائز على وجه التخصص والانفراد بنية تملكها ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدي على المخالطه

لأن هــذه المخالطـــه ليســت عيباً في ذاتها وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غمــوض وإبهام فإذا استطاع الشريك في العقار الشائع أن يحوز حصة باقي شـــركائه المشتاعين حيازه تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يـــترك محـــلاً لشـــبهـــة الغموض والخفاء أو منطقة التسامح واستمرت هذه الحيازه دون انقطاع خمس عشرة سنه فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم''

(الطعن رقم ١٧٦٢ س ٥١ جلسة ١٩٨٥/٤/١٨.)

- حق اكتساب الشريك على الشيوع للملكيه :

'' قـــيام أحد الشركاء المشتاعين بإدارة المال الشائع دون اعتراض مـــن الباقين – اعتباره وكيلاً عنهم. اكتساب الشريك على الشيوع ملكية حق آخـــر في المال الشائع بالتقادم. شرطه اقتران تغيير نيته في حيازته لها بفعل إيجـــاب ظاهـــر يجابه به حق المالك ويدل دلاله جازمه على اعتزامه إنكار ملكيته لها واستئثاره عيوبها دونه.''

(نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ طعن رقم ١٦٩٨٥ لسنة ٥١ قضائية.)

- تغير صفة الحيازه العرضيه :

'' وضع اليد المجرد عن نية التملك. عارض لا يكتسب الملكيه مهما طال أمره. مؤدى ذلك تغير صفة الحيازه العارضه إلى حيازه مكسبه للملكيه .شرطه. حيازة النائب اعتبارها حيازه للأصيل. وضع اليد الفعلي للمستأجر اعتباره لصالح المؤجر.''

(نقض ١٩٩٠/١/٢٨ طعن رقم ٣٠٦٨ لسنة ٥٨ قضائية.)

- حيازة النائب :

'' حـــيازة النائـــب. اعتـــبارها حـــيازه للأصيل. وضع اليد الفعلي للمستأجر. إعتباره لصالح المؤجر ''

(نقض ١٩٩١/٢/١٠ طعن رقم ٢٥١٧ لسنة ٥١ قضائيه.)

- اكتساب الملكيه بالتقادم :

'' التمسك باكتساب الملكيه بالتقادم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمـــه – يتطلـــب مـــن محكمة الموضوع التحقق من استيفاء الحيازه – بعنصريها المادي – لشروطها القانونيه وهو ما يتعين معه على الحكم المثبت للـــتملك بهذا السبب أن يعرض لشروط وضع اليد وأن يتثبت من أن الحيازه كانـــت مقرونه بنية التملك ومستمره وهادئه مظاهرة، أن يبين بما فيه الكفايه

والوقــائع التــي تــؤدي إلى توافرها حيث يبين منه أنه تحداها وتحقق من وجودها.''

(نقض ١٩٩٠/٥/٢٩ طعن رقم ٢٥٣٤ لسنة ٥٢ قضائيه.)

- دعوى منع التعرض :

'' يــدل نص الماده ١/٩٤٩ من القانون المدني على أن حيازة حق المرور التي تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض يجب أن تكون سيطره متعديه لا مجرد رخصه ولا عمل يدل على سبيل التسامح ولما كان الطاعن قــد تمسك في دفاعه بأنه لم يكن للمرور بأرضه معالم ظاهره إذ كان الباب مفــتوحاً على أرضه الفضاء وقد تحمل المرور فيها على سبيل التسامح وإذ قضـــى الحكــم المطعون فيه بمنع تعرض الطاعن تأسياً على توافر الشروط القانونــيه في حيازة الجهه المطعون ضدها وأغفل الرد على هذا الدفاع الذي من شأنه – لو صح – أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب والخطأ في تطبيق القانون''.

(نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن رقم ٣١٩٢ لسنة ٦٠ قضائيه.)

- شروط الحيازه الماديه :

'' يــدل نص المادتين ٢/٩٥٢ ، ٩٦٤ من القانون المدني على أن الحــيازه الماديـــه إذا مـــا توافــرت شروطها من هدوء واستمرار وظهور ووضوح كانت قرينه على الحيازه القانونيه أي المقترنه بنية التملك وعلى من ينازع الحائز أن يثبت هو أن هذه الحيازه عرفيه غير مقترنه بتلك النيه.''

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ طعن رقم ٢١٥١ لسنة ٥٦ قضائيه.)

- حق الحائز في كسب ملكية العقار :

'' قيام واضع اليد بطريق النيابه عن غيره بهدم المباني المقامه في العيــن وإقامــتها من جديد ، لا يعتبر بذاته تغيير السبب وضع يده ومجابه للمـــالك بالسبب الجديد ولا يترتب على وضع اليد كسب الحائز بتلك الصفه ملكية العقار بالتقادم مهما طال الزمن.''

(جلسة ١٩٥٥/٣/٣١ طعن رقم ٣٢٧ سنة ٢١ ق.)

- إكتساب الملكيه :

'' إذا استنتجت المحكمه من علاقة الابن بابيه أن انتفاع الأب بملك ابــنه كان من قبيل التسامح فيده عارضه لا تكسب الملكيه بمضي المده فلا

رقابه عليها لمحكمة النقض لكون ذلك من التقديرات الموضوعيه التي لا شأن لمحكمة النقض بها.''

(جلسة ١٩٤٠/١/١١ طعن رقم ٤ سنة ١٤ ق.)

- التسامح لا يكسب حقاً :

'' متى كان يبين منه الأوراق أن الطاعن تمسك في كافة مراحل التقاضي بأن المطلات المشار إليها في طعنه لا يمكن أن تكتسب حق ارتفاق المطل والنور والهواء لأنها مفتوحه على أرض فضاء ومتروكه من طريق التسامح وأن التسامح لا يكسب حقاً وكان هذا الدفاع من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى وكان الحكم خلواً من التحدث عنه فإنه يكون قد شابه قصور يبطله في هذا الخصوص.''

(جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠ طعن رقم ٣٥٩ سنة ٢٠ ق.)

- وضع اليد عن طريق التملك :

'' إن القاعده التي تقررها الماده ٧٩ من القانون المدني صريحه في أن لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتي معلوم غير السبب التمليك المعروفه إلى أن يكسب له هو وورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن.''

(جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨ طعن رقم ٣٦ سنة ٤ ق.)

- حق المورث في وضع يده و تملكه :

'' إذا كان وضع يد المورث بسبب معلوم غير أسباب التمليك فإن ورثته من بعده لا يتملكون العقار بمضي المده طبقاً للماده ٧٩ من القانون المدني، ولا يؤثر في ذلك أن يكونوا جاهلين حقيقة وضع اليد، فإن صفة وضع يد المورث تلازم العقار عند انتقال اليد إلى الوارث فيخلف الوارث مورثه في التزامه برد العقار بعد انتهاء السبب الوقتي الذي وضع اليد بموجبه ولو كان هو يجهله ومادام يجهل الوارث صفة وضع يد مورثه لا تأثير له قانوناً فإن المحكمه لا تكون ملزمه بالتعرض له في حكمها.''

(جلسة ١٩٤٢/٥/٢١ طعن رقم ٦٥ سنة ١١ ق.)

- الملكيه بوضع اليد :

'' إن الماده ٧٩ من القانون المدني قد ذكر فيها أنه وعلى ذلك فلا تحصل الملكيه بوضع اليد للمستأجر والمنتفع والمودع عنده والمستعير ولا

لورثـــتهم من بعدهم فهذا الذكر ليس وارداً بها على سبيل الحصر بل واضح أنه على سبيل التمثيل فقط.''

(جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١ طعن رقم ١ سنة ٥ ق.)

- حق ناظر الوقف في اكتساب الملكيه :

'' وضع يد الناظره بصفتها ناظره على أعيان مهما طال زمنه لا يكسبها ملكيتها لأنها لم تضع يدها إلا بصفتها وكيله عن هذا الوقف و يد الوكيل لا تؤدي إلى الملكيه إلا إذا تغيرت صفتها ''

(جلسة ١٩٣١/١٢/٣١ طعن رقم ٢٤ سنة ١ ق.)

- وضع اليد وعلاقته بأسباب التملك :

'' إن القاعده التي تقررها الماده ٧٩ من القانون المدني صريحه في أنــه لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتي معلوم غير أسباب التمليك المعروفه إلـــى أنـــه يكســب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطـــال الزمـــن. وحكـــم الماده ٧٩ من القانون المدني يسري على الواقف المســتحق للوقــف وعلـــى الناظر عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ولا يستطيع أيهم أن يمتلك العين بالمده الطويله إلا بعد أن يغير صفة وضع يده.''

(جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣ طعن ٧٦ بند ٥ ق، نقض ١٩٣٦/٤/٢٣ طعن رم ٦١ لسنة ٥ قضائيه.)

- حق المحتكر في منازعة ناظر الوقف في الملكيه :

'' سواء كان التحكير قد تم بعقد شرعي على يد القاضي الشرعي أم كان قد تم بعقد عرفي من ناظر الوقف فقط دون توسط القاضي الشرعي فإن المحتكر ليس له في أي الصورتين أن يتنازع ناظر الوقف في الملكيه مؤسساً منازعـــته على مجرد وضع يده مادام هو لم يستلم العين إلا من ناظر الوقف ولم يضع يده عليها إلا بسبب التحكير ، مستوفياً هذا التحكير شروط صيغته أو غـــير مستوف ، بل عليه أن يذعن إلى كون الحيازه القانونيه هي لناظر الوقف الذي سلمه العين، ثم أن كان له وجه قانوني في ملكية تلك العين غير وضع يده بسبب التحكير فله أن يراعي ناظر الوقف من بعد ويستردها منه. وشأن المحتكر في ذلك كشأن المستأجر والمستعير والمودع لديهم وكل متعاقد آخر لم يضع يده على العين إلا بسبب وقتي من هذا القبيل .''

(جلسة ١٩٣٥/١٠/٢٤ طعن رقم ٤ سنة ٥ ق.)

- حق الواقف في وضع يده على الأرض الموقوفه :

'' إذا كـــان الواقف قد أقر في كتاب وقفه باستحكار قطعة أرض من وقــف آخر والتزم بدفع أجرة حكرها فإن يده تكون عارضه ووقتيه لا تؤدي إلـــى اكتساب الملك وإقراره هذا يسري على نظار وقفه المستحقين فيه لأنهم إنما يسندون سلطتهم وحقوقهم من كتاب الوقف في حدود القيود والالتزامات الـــوارده بـــه. والقول بأن المحتكر قد غير سبب وضع يده من محتكر إلى غاصب بامتناعه عن دفع الحكر وسكوت المحكر عن مطالبته به قول مخالف للقـــانون لأن تغيـــير ســـبب وضع اليد لا يكون إلا بفعل إيجابي ظاهر في الخارج يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضه العلنيه له والامتناع عـــن دفع الأجره ولو كانت أجرة حكر مهما طالت مدته هو موقف سلبي لا يتبيـــن مـــنه نية الغصب فلا يمكن أن يتم به تغيير سبب وضع اليد وسكوت المحكـــر عـــن المطالبه بالأجره لا يمكن أن يترتب عليه من الآثار أكثر من سقوط الحق فيما زاد منها على الخمس سنوات السابقه على المطالبه.''

(جلسة ١٩٤٥/٣/١ طعن رقم ١٢٨ لسنة ١٣ ق.)

- وضع اليد كسبب للملكيه :

'' إذا كانت المحكمه قد انتهت من الأدله والقرائن والتي أوردتها في حكمها إلى أن سبب ملكية المطعون عليها للأطيان محل النزاع هو فضلاً عن الميراث والشراء اللذين أشارت إليهما في حكمها وضع اليد المده الطويله من مورث المطعون عليها ورثته من بعده ثم كانت بعد ذلك في سبيل الفصل في دفاع الطاعن بأنه كسب ملكية هذه الأطيان بالتقادم. وفي رد المطعون عليها بـــأن وضـــع يده لم يكن بصفته مالكاً وإنما كان بصفته وكيلاً عن الورثه قد بحثـــت صفة الطاعن في وضع يده فتعرضت للوكاله التي أدعتها المطعون علـــيها وقالـــت بقيامها فإن ذلك كان لزاماً على المحكمه للتحقق مما إذا كان وضـــع يد الطاعن هو بصفة الملك فيكون دفاعه صحيحاً لأنه بصفة الوكاله فـــيكون رد المطعـــون علـــيها هو الصحيح فإذا هي انتهت بناء على الأدله والقرائن التي أوردتها في حكمها إلى تقرير عجز الطاعن إثبات صفة المالك في وضع يده فليس في هذا الذي أجرته أية مخالفه للقانون.''

(جلسة ١٩٥١/١١/٢٩ طعن رقم ١٥٤ سنة ١٩ ق.)

- تغير صفةالحيازه العرضيه :

'' وضع اليد المجرد عن نية التملك. عارض لا يكسب الملكيه مهما طـال أمـده. مـؤدى ذلـك تغيير صفة الحيازه إلى حيازه مكسبه للملكيه. شرطه.''

(نقض ١٩٩٠/١/٢٨ طعن رقم ٣٠٦٨ لسنة ٥٨ قضائيه.)

- الحيازه العرضيه :

'' الحائز العرضي كالدائن المرتهن وإن كان لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته، أما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضه ظاهره لحق المالك إلا أن هذه القاعده لا تسري في حق خلفـه الخـاص كالمشتري من الدائن المرتهن لأنه في هذه الحاله إنما يبدأ حيازه جديدة تختلف عن الحيازه العرفيه التي كانت للبائع له.''

(نقض ١٩٥٤/٢/١٨ طعن رقم ٤٥١ لسنة ٢١ قضائيه ومنشور بمجموعة القواعد القانونيه في ربع قرن صــ٤٥٠.)

- كسب الملكيه عن طريق الحيازه العرضيه :

'' الحائز العرضي لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغـيرت صـفة حـيازته إما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يعتبر معارضـه ظاهـره لحق المالك ولا يكفي في تغيير الحائز صفة وضع يده مجـرد تغيـير نيته بل يجب وعلى ما جرى بقضاء هذه المحكمه أن يكون تغيـير النيه بفعل إيجابي به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضه العلنيه ويـدل دلاله جازمه على أنه ذا اليد الوقتيه مزمع إنكار الملكيه على صاحبها واستئثاره بها دونه.''

(نقض ١٩٧٧/١/٤ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٨ صـ ١٤٧.)

- أسباب كسب الملكيه :

'' لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضـاؤه على أن المبلغ المحكوم به هو تعويض للمطعون ضده عن غصب هيـئة الأوقـاف لأطـيان الـنزاع في المده المطالب بريعها مهما تكون به المنازعه في تغيير صفة وضع اليد التي لم يسبق إثارتها أمام محكمة النقض ، ولما كان ذلك وكانت أسباب الحكم الابتدائي التي أيدها الحكم المطعون فيه وأقام قضاؤه عليها كافيه لحمل ما انتهى إليه قضاؤه في هذا الخصوص فإنه

تعيـــبه فـــيما استطرد إليه تزايد من أسباب أخرى وأياً كان وجه الرأي فيها يكون غير منتج.''

(نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ سنة ٣٤ الجزء الثاني صـــ ١٧٨٣.)

- تغيير صفة الحيازه العرضيه :

'' اكتســـاب الحائـــز العرضـــي الملك بالتقادم. شرطه. تغيير صفة حيازته أما بفعل الغير أو بفعل له معارضه ظاهره لحق المالك – عدم تغير صـــفة الحيازه بانتقالها بالميراث. مؤداه انتقال الحيازه العزفيه بصفاتها إلى الوارث الذي يخلف مورثه في التزامه بالرد بعد انتهاء السبب الوقتي لحيازته دون أن تكـــون له حياز مستقله عن حيازة مورثه ولو كان يجهل أصلها أو سببها ما لم تصحبها صريحه ظاهره لحق المالك.''

(نقض ١٩٨٨/٥/٢٥ طعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٥٤ قضائيه.)

- وضع اليد وأسباب التمليك :

'' وضع اليد بسبب وقتي معلوم غير أسباب التمليك لا يعتبر للتملك به إلا إذا حصل تغير في سببه يزيل عنه صفة الوقتيه، وهذا التغيير لا يكون إلا بإحدى اثنتين أن يتلقى ذو اليد الوقتيه ملك العين من شخص من الأغيار يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها أو أن يجابه ذو اليد الوقتيه مـــالك العيـــن مجابهه ظاهره صريحه بصفه فعليه أو بصفه قضائيه أو غير قضائيه تدل دلاله جازمه على أنه مزمع إنكار الملكيه على المالك والاستئثار بها دونه.''

(جلسة ١٩٣٦/١/٢٣ طعن رقم ٧٦ سنة ٥ ق.)

- وضع اليد بسبب وقتي غير أسباب التمليك المعروفه :

'' وضـــع الـــيد بسبب وقتي معلوم غير أسباب التمليك المعروفه لا يعتـــبر صالحاً للتمسك به إلا إذا حصل تغيير في هذا السبب يزيل عنه صفة الوقتـــيه والمفهوم عن قواعد التملك بمضي المده الطويله ومن باقي الأصول القانونـــيه بأن هذا التغيير لا يكون إلا بإحدى اثنتين: أن يتلقى ذو اليد الوقتيه ملـــك العيـــن عـــن شـــخص من الأغيار يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها أو أن يجابه ذو اليد الوقتيه مالك العين مجابهه ظاهره صريحه بصـــفه فعلـــيه أو بصفه قضائيه أو غير قضائيه تدل دلاله جازمه على أنه مزمع إنكار الملكيه على المالك والاستئثار بها دونه، وإذن فالواقف الذي هو مســـتحق للوقف أو ناظر عليه لا يمكن أن يكون وضع يده إلا بصفه وقتيه

باعتبار أنه منتفع أو مدير لشئون العين بالنيابه عن جهة الوقف متحكم الماده ٧٩ من القانون المدني يسري بداهة عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ولا يستطيع أيهم أن يتملك العين بالمده الطويله إلا بعد أن يغير صفة وضع يده على النحو السالف الذكر.''

(جلسة ١٩٣٥/١٢/٢٨ طعن رم ٣٦ سنة ٤ ق.)

- حق الواقف في وضع يده :

'' مجـــرد وضع يد أولاد الواقف على العين بنية الملك عقب قسمه أجراها بينهم ثم مجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين بعدهم في الوقف لا شــــئ فيهما يكون قانوناً اعتباره مغيراً السبب وضع يدهم الذي لا يخرج عن الوراثه أو عن الاستحقاق في الوقف. فإذا أدخلت محكمة الموضوع مدة وضـــع يــد أولاد الواقــف في مدة الثلاث والثلاثين سنه بغير أن يكون في الدعـــوى ما يصح اعتباره قانوناً أنه غير وضع يدهم الأصلي الذي كان هو الوراثه أو الاستحقاق في الوقف فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق الماده ٧٩ من القانون المدني ويكون حكمها متعين النقض.''

(جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨ طعن رقم ٣٦ سنة ٤ ق.)

- كسب التقادم عن طريق الاحتكار :

'' إن انفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجره ثلاث سنين أمر إذا كان الشـــرعيون قرروه فما ذلك إلا ابتغاء مصلحة الوقف دون مصلحة المحتكر فالذي يتحدى به هو جهة الوقف إن إرادته أما المحتكر فلا يقبل منه التحدي بذلك في حدود تمسكه بتغيير صفة وضع اليد الحاصل ابتداء بسبب التحكير، بـــل مهما انفسخ عقد التحكير للعله المذكوره فإن صفة وضع اليد تبقى على حالهـــا غـــير متغيره مثل المحتكره في ذلك كمثل المستأجر العادي ولو كان مـــبرراً في عقد التأجير له أن العقد يصبح مفسوخاً حتماً بعدم وضع الأجره فـــي مواعيدها فإنه مهما انقطع عن دفع الأجره في مواعيدها فإنه مهما طال انـــتفاعه بالعيـــن المؤجـــره بغير أن يدفع أجرتها فإنه لا يستطيع أن يكسب الملكيه بوضع اليد.''

(جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١ طعن رقم ١ مستند ٥ ق.)

- كسب الملكيه عن طريق التقادم :

'' وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى لطاعنين على ما قرره من أن ما أثاره المستأنفون – الطاعنون – بشأن تملك مورثهم

وهــم مــن بعــده لأطيان النزاع بالتقادم مردود بأن مورثهم إنما يستند في حــيازته للأطــيان محل النزاع إلى حقه في حبسه حتى يستوفي مقدم الثمن وفوائد وقيمة الإصلاحات التي أوجدها بالأطيان وقد أقرت بهذا الحق الحكم الصــادر في الاستئناف رقم ١١٧ لسنة ٦ ق طنطا ...... هذا بالإضافه إلى أنــه طــبقاً لحكــم الماده ٩٧٢ من القانون المدني فإنه ليس لأحد أن يكسب بالــتقادم على خلاف سنده فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه سبب حيازته ولا الأصــل الــذي تقوم عليه هذه الحيازه ولا يجدي في هذا المجال الاحتجاج بســكوت مــورث المستأنف ضدهم عن تنفيذ الحكم الصادر له بالتسليم وهو حكــم الفتح ذلك أن تنفيذ هذا الحكم مشروط بسداد الثمن الموضوع وفوائده والــذي يقابلــه حق المستأنف عليهم في الربع الذي ما يزال حتى الآن محل الــنزاع في الدعوى المنظوره والتي لم يفعل فيها بعد نهائياً وبذلك يكون ما أثاره المستأنفون من تملك مورثهم لأعيان النزاع بالتقادم على غير أساس من القــانون والواقع ويتعين لذلك أطراحه ومن ثم فقد واجه الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين باكتساب مورثهم ملكية أعيان النزاع بوضع اليد المده الطويله وانــتهى إلــى أن حيازته عرفيه غير مقترنه بنية التملك تصلح سبباً لكسب الملكيه بالتقادم إذ أن وضع يده كان مستنداً إلى حقه في حبس الأعيان المبيعه حــتى يســتوفي الثمــن وفوائده وقيمة الإصلاحات التي أجراها وكانت هذه الأســباب ســائغه وتكفــي لحل قضائه فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور أو بمخالفة القانون يكون في غير محله.''

(نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٨ صـــ ٨٣٠.)

- عبء إثبات تغيير سبب الحيازه :

'' و حيــث أن وضـــع اليد المؤدي إلى التملك بمضي المده الطويله يجوز إثباته أو نفيه من أي مصدر يستقي من القاضي دليله وأن عمل الخبير وفقــاً لــنص الماده ١٥٩ من قانون الإثبات لا يصدر وأن يكون عنصر من عناصـــر الإثبات في الدعوى لا يفيد محكمة الموضوع بل هو كسائر الأدله التي تخضع لتقديرها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضائها على أسباب سائغه تكفي لحمله، وإذا كان البين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إن لم يعول على دفاع الطاعن عن المؤسس على تملك الأرض بوضع اليد المده الطويله على ما أورده من قول بأن " متى كان عقد البــيع يخفي رهناً فإن بطلانه سواء باعتباره بيعاً أو رهناً لا يغير من حقيقة الواقع في شأنه وهو أن نية الطرفين قد انصرفت إلى الرهن لا البيع ومن ثم فإن وضع يد المرتهن لا يكون بنية التملك بل يعتبر عارضاً فلا يكسب الملك

مهمـــا طـــال الزمن .... وتبقى الحيازه العرضيه على صفتها هذه مهما طالــت وتنتقل من الحائز العرضي إلى وارثه ..... وصفة الحيازه لا تتغير إلا بفعـــل من الغير أو بفعل من الحائز يعتبر معارضه لحق المالك ولا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير ... ومن ثم فإن ما خلص إليه الخبير في تقريره من وضع يد المدعي عليه ووالده من تاريخ الشراء بنية التملك لا يصلح سبباً لكسب لملكيه مادام أن تغيير صفة الحيازه لم تكن بفعل الغير أو بفعل من الحائز يعتبر معارضه ظاهره لحق الملك". وهذا الذي أورده الحكم المطعـــون فـــيه ســـائغ وكان لحمل قضاءه في اطراح ادعاء الطاعن بتملك الأرض محل عقد البيع الصادر من مورث المطعون ضدهم بوضع اليد المده الطويله تلك بأنه متى كانت محكمة الموضوع قـــد قضـــت ببطلان هذا العقد لمـــا ثبت لديها. وفقاً لما سلف بيانه في مقام الرد على السببين الأول والثاني أنـــه كان مقصوداً به إخفاء رهن فإن نية المتعاقدين تكون قد انصرفت وقت الـــتعاقد إلـــى الرهـــن لا إلى البيع كما يكون به وضع يد المشترى وفاء هو بسبب الرهن دون أي سبب آخر فتنتفي نية التملك منذ البدايه ويصبح وضع اليد دائماً على سبب وقتي معلوم لا يؤدي إلى اكتساب الملكيه مهما طال أمده إلا إذا حصـــل تغيير في سببه وهو لا يكون على ما نقض به الماده ٢/٩٧٢ مـــن القانون المدني إلا بإحدى اثنتين أن يتلقى ذو اليد الوقتيه ملك العين من شـــخص مـــن الأغيار يعتقد أنه هو المالك أو أن يجابه ذو اليد الوقتيه مالك العيـــن مجابهـــه صريحه فعليه قضائيه أو غير قضائيه تدل على أنه مزمع إنكـــار الملكـــيه علـــى المالك والاستئثار بها دونه.وعبء إثبات تغيير سبب الحيازه على هذا النحو إنما يقع على عاتق الحائز العرفي لما كان ذلك وكان الطاعـــن لـــم يدع أنه طرح دليلاً على محكمة الموضوع يثبت تغير الحيازه العارضـــه فـــلا تثريب على الحكم المطعون فيه أن التفت عن تقرير الخبير واعتبر الحيازه منذ بدايتها لا تصلح سبباً لكسب الملكيه طالماً لم يطرأ عليها تغييراً ويكون ما يثيره الطاعن من نهي عليه بالقصور في التسبب على غير أساس."

(نقض ١٩٨١/٥/٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٢ العدد الثاني صـــ ١٣٨٨)

- توافر شروط وضع اليد المكسبه للملكيه :

" لمـــا كـــان من المقرر في قضاء هذه المحكمه أن الحكم الصادر برســـو المـــزاد ليس حكماً بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصله في الخصومات وإنمـــا هـــو عقد بيع ينعقد جبراً بين مالك العقار المنفذ عنيه وبين المشتري

الذي تم إيقاع البيع عليه ومن ثم فإنه يترتب على صدور حكم مرسي المزاد وتســجيله الأثار التي ترتب على عقد البيع الاختياري وكان من أحكام البيع المقــررة بالماده ٤٣٩ من القانون المدني أنه البائع وورثته يلتزمون بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيما كسب من حقوق بموجب عقد البيع اللهم إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع – ووفــق مــا جرى به قضاء هذه المحكمه – شروط وضع اليد على العين المبــيعه المــده الطويله المكسبه للملكيه، لما كان ذلك وكان من المقرر أن الدائــن المرتهــن شأنه شأن المستأجر والمستعير والمودع لديه والمنتفع لا يحوز العقار المرهون حيازه حقيقيه لعدم توافر الركن المعنوي للحيازه لديه ، وإنما يحوز حيازه ماديه عرفيه نيابة عن المدين الراهن الذي تظل له الحيازه الحقيقيه يباشرها بواسطة الدائن المرتهن لما كان ما تقدم وكان الطاعنون قد تمســكوا أمـــام محكمـــة الاستئناف بأن الراسي عليه المزاد (المطعون عليه الثاني) لم يتسلم القطعه الأولى من الأرض المرهونه والبالغ مساحتها ٢ س – ١٩ ط – ١ ف والمقول بأنها تدخل ضمن حكم مرسي المزاد وإنما بقيت في حيازة الدائن المرتهن يحوزها نيابة عنهم منذ صدور ذلك الحكم في ١٤/ ٩/١٩٤٩ وبذلك فإنهم يكونون قد تملكوها بوضع اليد المده الطويله المكسبه فإن الحكم المطعون فيه وإذا طرح هذا الدفاع وقصرا التسليم على القطعتين الثانيه والثالثه من الأرض المرهونه على سند من القول بأن ورثة المدين لم يكونــوا يضــعون اليد على القطعه الأولى المقول بدخولها في حكم مرسي المــزاد بأشخاصـــهم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، مما حجبه عن بحث مــدى توافر شروط وضع اليد المده المكسبه للملكيه لدى الطاعنين ومورثهم بما يستوجب نفقه دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعن.''

(نقض ١٩٨١/٦/٢٥ سنة ٣٢ الجزء الثاني صـــ ١٩٣٩.)

– الحيازه العرضيه :

'' مـــن المقـــرر أن الحائـــز العرفي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وأما بفعل منه يعتبر معارضه ظاهره لحق المالك لما كـــان ذلك وكان تقدير الأدله في المنازعات الخاصه بتغيير صفة وضع اليد هو من المسائل الموضوعيه التي تفصل فيها محكمة الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن بشأن اكتسابه ملكية الأرض محل النزاع بوضـــع اليد عليها المده الطويله المكسبه للملكيه بأنه " إذا كانت هناك علاقه تعاقديه بين الطرفين فلا يجوز لأحد الطرفين أن يكسب الملكيه بوضع اليد إلا

إذا جابه الطرف الآخر وغير سبب وضع يده من تعاقد إلى غصب ولا يكفي الحائــز صــفة وضع يده مجرد تغيير نيته وكان يبين .... أن المستأنف (الطاعن) لم يتخذ فعلاً ايجابياً ظاهراً ليجابه به المستأنف عليهم (المطعــون علــيهم) ومورثهــم من قبلهم إلى سنة ١٩٧٠ عندما باع لآخرين لو فرضنا ...... صــحة قولــه .... ومعنى هذا أن تغيير صفته في الحيازه بدأت سنة ١٩٧٠ ... ومــن ثم تكون مدة التقادم المكسبه لم تكتمل وكانت هذه الأسباب لهــا أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه في هذا الشــأن فإن هذا النفي لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلاً موضوعياً في تقدير محكمة الموضوع للأدله وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ومن ثم يكون هذا النعي في غير محله.''

(نقض ١٩٨٤/١١/٧ سنة ٣٥ اصـــ ١٨٠٣.)

- التملك بالتقادم :

'' التملك بالتقادم مناطه – عدم جواز المحكمه تعدي المحكمه له من تلقاء نفسها . للوارث أن يتملك بالتقادم الحصه الشائعه لغيره من الورثه من استوفى وضع يده الشروط القانونيه دون أن يشوبها شبهة الغموض أو فطنة التسامح وجوب بيان الحكم للوقائع والتي تؤدي إلى توافر شروط وضع اليد. مخالفة ذلك . أثره، التحقيق الذي يصلح لاتخاذه سند للحكم هو ما يجرى وفقاً للأحكام التي سنها قانون الإثبات الماده ٦٨ وما بعدها . إقامة الحكم قضاؤه على تقرير الخبير ورفض تحقيق دفاع الطاعن من تملك عين النزاع بالتقادم خطأ في القانون وقصور.''

(نقض ١٩٨٨/٦/٢١ طعن رقم ١٥٠٨ لسنة ٥٤ قضائيه.)

- أسباب الحيازه:

'' وحيــث أن حاصـــل النهــي بأسباب الطعن والأخرى أن الحكم المطعــون فــيه أقام قضاءه على أن المطعون ضده الأول كان حائزاً لشقة الــنزاع قبل مورثهم في حيث أن الثابت من المحضرين ٣٧١٣ لسنة ١٩٧٦ جــنح الموسكي ، ٣١٦٧ لسنة ١٩٧٦ إداري الموسكي وما ورد في تقرير الخبير وشهادة شاهدي المطعون ضده الأول نفسه يفيد ذلك ، وحيث أن هذا النهــي غــير مقبول ذلك أنه لما كان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير قــيمة ما يقدم إلى محكمة الموضوع من أدله هو مما يدخل في سلطتها متى أقامــت قضــاءها على أسباب سائغه تكفي لعمله ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعــون فيه قد أقام قضاءه على ما انتهى إليه في مدوناته من أن "المحكمه

تــرى فــي أقوال الشهود المستأنف "المطعون ضده الأول" ما يؤكد حيازته الماديـــه للشــقه موضـــوع الدعـــوى وإقامته أبوابها بل قبل استيلاء مورث المستأنف عليهم "الطاعنين" عليها وقت هجوم الأهالي على الشقق بتاريخ ١٠/١٠/١٩٧٦ على ما هو ثابت من أوراق الدعوى" وكان هذا الذي انتهى إليه الحكم سائغاً وله أصل ثابت في الأوراق فإن النعي بهذه الأسباب لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلاً موضوعياً مما تخسر عنه رقابة محكمة النقض.

(نقض ١٩٨٩/٢/١٤ طعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥١ قضائيه..)

– وضع اليد وعلاقته بإكساب الملكيه :

'' ما تشتبه محكمة الموضوع بشأن صفة وضع اليد وكذلك تقديرها لوقوع الغصب ونفيه من وقائع الدعوى والأدله المعروضه عليها فيها. وكل ذلك من الأمور الموضوعيه التي لا سبيل إلى طرحها على محكمة النقض ما دامــت هــذه الأدله وتلك الوقائع تسمح بذلك التقدير. ولا يستلزم من محكمة الموضوع عند التثبيت من موضوع الغصب للأرض الزراعيه باعتباره عملاً غــير مشروع أو نفي هذا الغصب النظر في قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لســنة ١٩٥٢ التــي تــنظم العلاقه الإيجاريه بين مستأجري الأرض الزراعــيه وملاكهــا ومــا تشترطه من وجوب أن يكون عقد الإيجار ثابت بالكــتابه أياً كانت قيمته طبقاً للماده ٣٦ من هذا القانون معدله بالقانون رقم ٥٢ لســنة ١٩٦٦ لأن مجــال الــنظر في أحكام هذا القانون وما توجبه من شــروط ينحصــر فــي الدعاوى والمنازعات الإيجاريه الناشئه عن تطبيقه ويقتصر عليه دون سواها . ومن ثم فإنه يكفي النفي منه الغصب عن الحائز أن يكــون مستنداً في حيازته للأرض إلى سبب مشروع ولو كان عقد إيجار غــير مكــتوب فلا طالما توجبه أحكام قانون الإصلاحات الزراعي في هذا الصدد.

(نقض ١٩٨٩/٤/٢٧ طعن رقم ٢٥٦٤ لسنة ٥٦ قضائيه.)

– حق النائب في الحيازه نيابة عن الأصيل :

'' إذا كانت حيازة النائب تعتبر حيازه للأصيل وللأخير أن يتملك بها عند الحاجه فإن وضع اليد الفعلي للمستأجر يكون لصالح المؤجر الذي يعتبر مستمراً في وضع يده بالحيازه التي لمستأجره ويتم التقادم لمصلحته إذا كان من شأن هذه الحيازه أن تؤدي إليه.''

(الطعن رقم ١١٥ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ ..)

- أسباب الحيازه :

'' لما كانت محكمة الموضوع قد أفصحت في أسباب بما يفيد أنها قد تولـت بنفسها بيان حقيقة العلاقه الإيجاريه بين الطرفين وتكييفها ولم تتخل عن التكييف للخبير الذي تقتصر مهمته على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء رأيه في المسائل الفنيه التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه دون المســائل القانونـــيه التي يضطلع بها الأخير وحده فمن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص على غير أساس.''

(نقض ١٩٨٩/٤/٢٧ طعن رقم ٢٥٦٤ لسنة ٥٦ قضائية .)

- أسباب اكتساب الملكيه بالتقادم :

'' لما كان التمسك بإكساب الملكيه بالتقادم وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمــه يســتوجب الــتحقق من استيفاء الحيازه بعنصريها المادي والمعنوي لشرائطها القانونيه ، وهو ما يتعين معه على الحكم المثبت للتملك بهـذا الســبب أن يعـرض لشروط وضع اليد أن يتثبت من أنه كان حائزاً ومقروناً بنية التملك ومستمراً وهادئاً وظاهراً وأن يبين بما فيه الكفايه الوقائع التي تؤدي على توافرها حيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها وكن الحكـم المطعـون فــيه لم يبين الوقائع التي تفيد أن حيازة المطعون هذه - بعنصـــريها المــادي والمعنوي- كانت وارده على عقار يجوز تملكه وأنها استوفت في تاريخ معين سائر شروطه القانونيه المعمول بها في ذلك التاريخ ولا تكتشف أسبابه عنه أنه تحرى هذه الشروط وتحقق من وجودها في ضوء ما دل عليه عليه تقرير مكتب الخبراء والخريطه المساحيه لأرض النزاع ما أشــير إلــيه بوجــه النعي - فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور في التسبيب.''

(نقض ١٩٨٩/١١/٧ طعن رقم ١٧١٥ لسنة ٥٨ قضائيه ، الطعن رقم ٢٤٥٩ لسنة ٥٦ . جلسة ١٩٨٧/١٢/١٠ لم ينشر - الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨١/٢/١٩ مستند ٢٣٢ صـــ ٥٥٨ ، الطعن رم ٤١١ لسنة ٤٦ جلسة ١٩٨٠/١٢/١١ سنة ٣١ صـــ ٢٠٠٢٠ الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣ سنة ٢٨ صـــ ١٦٢٧.)

الفصل الرابـــع

" شـــروط الحيازه "

لكـــي تصبح الحيازه صحيحه وصالحه لترتيب أثارها القانونيه فإنه يســتلزم أن تــتوافر بها عدة شروط لكي يمكن القول بخلوها من العيوب ، ونظــراً لأن الحــيازه هــي القرينه الوحيده على الملكيه ونظراً لأنها تعتبر موضــحه للحــق فيجــب أن تنشأ وتستمر على عدة شروط بتوافرها يصبح الحائز هو مالك الشئ أو صاحب الحق العيني عليه.

والعيوب التي تمنع ترتيب الآثار القانونيه لحيازه ولا تجعل منها قرينه لإثبات حق الملكيه تتمثل في :

١- الإكراه.

٢- الخفاء.

٣- اللبس.

٤- عــدم الاســتمرار .. ومن هذه العيوب يمكن لنا أن نستنتج الشــروط التــي تتطلب لكي يمكن لنا القول بوجود حيازه صحيحه وهي :

١- الهدوء.

٢- الظهور.

٣- الوضوح.

٤- الاســتمراريه .... وهذه هي شروط الحيازه والتي سنعرض لها بالتفصيل على النحو التالي :

- الشرط الأول : الهدوء في الحيازه وعدم الإكراه :

إن القــانون يتطلــب لكــي تصبح الحيازه صحيحه وترتب آثارها القانونيه أن يتوافر بها شرط ضروري وهام وهو شرط الهدوء، وعلى نحو آخــر تكون الحيازه بدون إكراه هادئه ، وعيب الإكراه هو عيب نسبي يملك الاحــتجاج به من انتزعت حيازته منه بالقوه أو بالتهديد وهو الذي يملك هذا الحق وحده دون غيره.

ومن يتعرض للإكراه في الحيازه يستطيع استرداد حيازته عن طريق دعاوى الحيازه على أن يكون ذلك خلال السنه التالية لانتزاعها من ذلك طبقاً لأحكام دعوى استرداد الحيازه.

أمـــا شـــرط الهـــدوء فهو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع فهو الذي يقدر توافر أو عدم توافر هذا الشرط ولا توجد أية رقابه علـــيه في ذلك من محكمة النقض طالما أن استلامه هذا قد بنى على أسباب سائغه من وقائع الدعوى ومن خلال الأوراق المقدمه أو شهادة الشهود[1].

– الإكراه في الحيازه وزواله :

إن الإكراه هو إحدى عيوب الحيازه وإذا توافر فإنه يزول بانقطاعه أي أنـــه إذا قـــام شخص بانتزاع حيازة عين بالقوه أو بالتهديد فإن حيازاته تصـــبح مشوبه بعيب الإكراه، فإذا انقطع الإكراه بعد ذلك وأصبحت الحيازه هادئه فإن عيب الإكراه يزول ويحق للحائز في هذه الحاله أن يحمي حيازته بدعاوى الحيازه وأن يمتلك العين بالتقادم ضد أي شخص آخر حتى إذا كان في مواجهة المالك الحقيقي للعين[2].

– الشرط : ضرورة ظهور الحيازه وعدم إخفائها :

إن الشرط الثاني من شروط الحيازه هو أن تكون الحيازه ظاهره أي غـــير خفـــيه ، ويقصـــد بظهور الحيازه أن يباشرها الحائز بحيث يكون في استطاعة الناس أن تراه، فالخفاء هو أحد عيوب الحيازه و لكي تكون الحيازه جديـــره بالحمايـــه فيجب أن تطبق في الظاهر الحق الذي يتعلق الحائز فمن يحوز حقاً يجب أن يستعمله كما لو كان صاحب هذا الحق، ومن الطبيعي أن صـــاحب الحق لا يستعمل حقه خفية بل يستعمله علناً فإذا استعمله في الخفاء أصـــبحت الحيازه غير صالحه ولا يترتب عليها أي أثر قانوني في مواجهة من تعمد إخفاء الحيازه عنه، والخفاء يقصد به الخفاء للحيازه في ذاتها وليس عادية التحديد الخفاء في جهة من تسري ضده الحيازه.

فإذا استعمل الحائز الشئ بكل ظاهر وعلن ولكن دون أن يعلم المالك بالحيازه لسبب يرجع إليه كغيبته وإهماله فإن الحيازه هنا لا تعتبر خفية.

---

[1] انظر نقض ١٩٧٩/٦/٤ – مجموعة أحكام محكمة النقض – جـ ٣٠ صـ ٥٣٩ – رقم ٢٨٦.
[2] انظر السنهوري في الوسيط – جـ ٩ بند ٢٨٤ صـ ٨٥٥.

- **سهولة توافر شرط الخفاء من المنقول :**

إن إخفاء حيازة المنقول هو أمر من السهل تصوره فالحائز يستطيع أن يخفي المنقول بأي شكل وبأي وسيله عن طريق إخفاءه بملابس أو حقيبته أو سكن بحيث لا يستطيع أحد أن يراه وذلك كالنقود والتحف والمجوهرات.

- **الحالات النادره لتصور شرط الخفاء في العقار :**

مـــن الطبيعي أن الخفاء في العقار هو أمر غاية في الصعوبه نظراً لصعوبة إخفاء حيازته ... ولكن هناك بعض الحالات النادره التي قد يتصور فـــيها أنـــه يمكن إخفاء حيازة العقار بحيث تكون حيازة العقار معيبه بالخفاء وذلك كحالة استعمال العقار عن طريق نفق يحفر تحته للمرور منعه في غفلة صـــاحبه ، وكذلك كحالة التعدي التدريجي غير الملحوظ الذي يقع من مالك الأرض الزراعـــيه وأثـــناء حرثه أرضه على أرض الجار بإضافته أجزاء صـــغيره إلـــى زراعته من هذه الأرض بشكل غير ملحوظ ، فكل هذه تعد حـــيازه خفيه للعقار في مثال الأرض الزراعيه السابق أن يتم تملكها بالتقادم نظراً لأنها معيبه بعيب الخفاء.

أيضـــاً فـــإن الحيازه بالنسبه للحقوق العينيه المقرره على مال الغير خصوصـــاً حـــق الارتفاق يمكن إخفاؤها فيعد حيازة الحق ارتفاق بالمرور معيبه بعيب الخفاء تعمد الجار المرور في أرض جاره ليلاً أو في وقت آخر لا يمكن أن يراه فيه مالك هذه الأرض.

- **الشرط الرابع : الاستمراريه في الحيازه :**

يقصد باستمرار الحيازه أن تتوالى أعمال السيطره الماديه التي يقوم الحائـــز بمباشرتها على الشئ في فترات متقاربه ومنظمه على أعمال تكون مشوبه بعيب عدم الاستمرار أو التقطع.

و لكـــي يتجنب الحائز هذا العيب عليه أن يقوم باستعمال الشئ الذي يحوزه من وقت إلى آخر كلما دعت الحاجه إلى استعماله، ولا يقصد بذلك أن يكـــون اســـتعمال الحائز للشئ في كل وقت بغير انقطاع لكي يمكن القول بالاســـتمرار بل يكفي في ذلك أن يكون هذا الاستعمال على فترات متقاربه ومنظمه وبالطريقه العاديه التي يقوم بها أي مالك عادة في استعماله لملكه.

فعلى الحائز الذي يحوز حقاً عينياً أن يظهر عليه بمظهر المالك بهذا الحق ويتصرف فيه كالمالك بحيث لا ينقطع عن استعماله شأنه شأن المالك[1].

وتختلف طبيعة استعمال الشئ باستمرار وانتظام طبقاً لاختلاف طبيعته فطبيعة الشئ قد تقتضي استعماله كل يوم وقد تقتضي أحياناً استعماله على فترات متقاربه جداً أو استعمال في فصول أو مواسم معينه من السنه فقد يحوز الحائز حق السكن في مسكن عادي وهنا يجب عليه أن يسكن العين ولا ينقطع من سكناها إلا لمانع يحول دون ذلك كالسفر مثلاً لكي يمكن القول أن حيازته مستمره. أما الحائز الذي يحوز حق السكن في مصيف أو مشتى فيكفي أن يقيم في العين مثلاً في فصل الصيف أو الشتاء وذلك طبعاً على حسب الأحوال[2].

وإذا لم يقم الحائز باستعمال حصته في بعض الأوقات فإنه يجب البحث في السبب الذي أدى إلى ذلك فإذا كان انقطاعه عن استعماله لحقه في بعض الأوقات لسبب قهري لايد له فيه فإنه في هذه الحاله لا يمكن القول بأن الحيازه منقطعه أو غير مستمره لكن الحائز عن استعمال حقه في بعض الأوقات بسبب قهري لا يخل بصفة الاستمرار في الحيازه[3].

وعيب عدم الاستمرار هو عيب مطلق وليس نسبي فيجوز لكل ذي مصلحه أن يتمسك به، فالحيازه تكون في ذاتها غير مستمره بالنسبه إلى الناس كافه وبالتالي فكل من له مصلحه منهم في أن يتمسك بعدم استمرارها لأنها ليست مستمره بالنسبه إليه كما هي غير مستمره بالنسبه إلى غيره فلا يمكن الاحتجاج بها عليه بخلاف العيوب الأخرى للحيازه.

وتقدير توافر شرط الاستمرار يعتبر من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع فهو وحده الذي يقرر ما إذا كانت الحيازه قد استوفت جميع شروطها أم أن أحد هذه الشروط قد تخلف ولا رقابه عليه في ذلك من محكمة النقض.

ولا يقوم قاضي الموضوع بالبحث عن عيوب الحيازه عيباً عيب ليستبعد كل عيب منها بل يكفي أن يقرر أن هناك أحد الشروط الغير متوافرة لكي يمكننا القول بأن الحيازه غير صالحه لكسب الملكيه بالتقادم. أما في

---

[1] انظر في هذا المعنى السنهوري في الوسيط جـ ٩ بند ٧٤ ، صـ ٨٤٢.
[2] في هذا المعنى السنهوري في الوسيط جـ٩ بند ٧٧، صـ ٨٤٥.
[3] نقض ١٩٧٣/٢/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٤-١٧٥.

حالـــة تمســك أحد الخصوم بأن الحيازه يشوبها عيب من العيوب فإنه يجب علـــى محكمـــة الموضوع أن تتعرض لهذا الدفاع وأن تقوم بالرد عليه فإذا قامـــت محكمـــة الموضوع بإغفاله فإن هذا الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسبيب وتخضع بعد ذلك محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض.

– أحكام النقض الخاصه بشروط الحيازه :

'' إن مجـــرد المـــنازعه القضـــائيه لا تنفي قانوناً صفة الهدوء عن الحـــيازه فإذا اعتبر الحكم أن صفة الهدوء الواجب توافرها لاكتساب الملكيه بالـــتقادم قـــد زالت عن الحيازه بمجرد منازعة الحائز برفع دعوى استرداد حـــيازة العيـــن ثـــم رفع الدعوى باستحقاقها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.''

(انظر نقض ١٩٤٩/٥/١٢ رقم ١٤٢ لسنة ١٧ ق.)

'' لمـــا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه رد على دفاع الطاعنيـــن بشـــأن تملكهم العين محل النزاع بالتقادم المكسب بأن الثابت من مستندات المستأنف "المطعون عليه" ومن تقرير الخبير أن أرض النزاع تدخل فـــي وقـــف وكـــان المتيقن الذي لا دليل على غيره أن بدء وضع يد مورث المســـتأنف علـــيهم " الطاعنين" إنما بدء في تاريخ العقد المذكور في ١٠/١/ ١٩٢٣ وبالتالي فإن اكتسابهم لملكية هذه الأرض بوضع اليد المكسب ولكون الأرض وقـــف لا يـــتم إلا فـــي ١٩٥٦/١٠/١٥ أي بعد ٣٣ سنه وإذا كانت مـــنازعة وزارة الأوقاف "المطعون عليها" قد بدأت في تاريخ ١٩٥٦/٤/١٦ بتوقـــيع الحجـــز على أرض النزاع وبالتالي فإن حيازتهم لها تكون قد فقدت شرط الهدوء قبل اكتمال مدة التقادم المكسب للملك آنف الذكر. ولما كان ذلك وكان المقصود بالهدوء الذي هو شرط للحيازه المكسبه للملكيه ما جرى بعد قضاء هذه المحكمه ألا تقترن الحيازه بالإكراه من جانب الحائز وقعت بدئها، فـــإن بـــدء الحائز وضع يده هادئاً فإن التعدي الذي يقع أثناء الحيازه ويمنعه الحائـــز ولا يشـــوب تلـــك الحيازه التي تظل هادئه رغم ذلك. وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في هذا الخصوص على أن هناك نزاعاً يشوب حيازة الطاعنيـــن للأرض سالفة الذكر استناداً لمجرد توقيع الحجز بتاريخ ١٦/٤/ ١٩٥٦ وكان الطاعنون قد اتخذوا من هذا الحجز موقف المدافع عن حيازتهم ممـــا لا يصح معه القول بأن حيازتهم كانت معيبة لهذا السبب. ولما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر متحدياً في ذلك بالقول بأن حـــيازة الطاعنين للأرض آنفة الذكر فقدت شرط الهدوء فإنه يكون قد أخطأ

فـــي تطبـــيق القـــانون ممـــا يستوجب نقضه دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعن.''

(انظر نقض ١٩٨١/٦/٧.)

'' إن تحقـــق صـــفة الظهور في وضع اليد أو عدم تحققها هو مما يدخـــل فـــي تحصـــيل منهم الواقع في الدعوى، فإذا كان الحكم قد أقيم على أسباب مبرره لقضائه فلا سبيل عليه لمحكمة النقض. وإذا كانت المحكمه قد استخلصـــت من كون المدعي قد قدم للمجلس المحلي طلبي إدخال الكهرباء والمياه في المنزل محل الدعوى مصرحاً في كلاً من الطلبين بأن المالك هو شخص آخر غيره وأن نية تملكه للمنزل لم تكن إلى أن وضع هذين الطلبين إلـــى نـــيه مستتره ورتبت على ذلك أو وضع يده لم يكن ظاهر على النحو المطلوب قانوناً وحكمها بذلك لا معقب عليه.''

(نقض ١٩٤٧/١/١٦ – طعن رقم ٣٥ سنة ١٦ ق.)

'' لمحكمـــة الموضوع السلطه المطلقه في التحقيق من ثبوت وقائع الدعـــوى وفي تقديرها مجرده عن أي اعتبار آخر أو مضافه إليها الظروف التـــي اكتنفـــتها واســـتخلاص ما قصده أصحاب الشأن منها فإذا كان التملك بمضـــي المده يقتضي قانونا الظهور بمظهر المالك فهي التي تستخلص هذه النيه بحسب ما يقوم باعتقادها من وقائع الدعوى وملابستها. وعلى ذلك فإذا اســـتنتجت المحكمه من الوقائع أن انتفاع واضع اليد إنما كان مبناه التسامح الـــذي يحدث بين الجيران فذلك لا يخرج عن حدود سلطتها ولا رقابه عليها فيه لمحكمة النقض.''

(نقض ١٩٣١/١٢/١٠ – طعن رقم ١٣ سنة ١ ق.)

'' مـــن المقـــرر أنه ولئن كانت الحصه الشائعه وعلى ما جرى به قضـــاء هـــذه المحكمـــه يصح أن يكون محلاً لئن يحوزها حائز على وجه التخصيص والإنفراد بنية تملكها ولا يحول دون ذلك أن تجتمع يد الحائز مع يد مالك العقار بما يؤدي للمخالطه بينهما. إذ أن هذه المخالطه ليست عيباً في ذاتهـــا فيما قد ينشأ عنها من غموض وإبهام فإذا استطاع الشريك في العقار الشـــائع أن يحـــوز حصه بأي شركاءه المشتاعين حيازه تقوم على معارضة حـــق الملاك لهما على نحو لا يترك محلاً لشبهة الغموض والخفاء أو فطنة التســـامح واســـتمرت هذه الحيازه دون انقطاع خمسة عشر سنه فإنه يكتسب ملكيـــتها بالـــتقادم ..... إلا أن نية التملك وهي العنصر المعنوي في الحيازه تـــدل علـــيها أمور ومظاهر خارجيه يترك تقديرها لمحكمة الموضوع التي

يكون لها أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابه عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا. ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من واقع الدعوى وما قدم فيها من مستندات عدم توافر نية التملك لدى الطاعن في حيازته لحصة المطعون ضدها من عقار النزاع وأن حيازته لهذه الحصه مشوب بالغموض وأنه كان يحوز هذه الحصه نيابة عنها دون أن يجابهها بما يعارض حقها في الملكيه ورتب على ذلك أنه لا يملك إلا حصه قدرها ١٢ ط وقضى لها من ثم ربع الحصه الأخرى التي ثبت فعلاً تحصيلها لها كغائب عنها ودون حاجه لأن يسبق ذلك مطالبه بالحساب. وكان فيما أقام عليه قضاءه بما يكفي لحمله وفيه الرد الضمني على ما أثاره الطاعن من دفاع وقدم من المستندات فإن النعي عليه بسببي النعي يكون على غير أساس.''

(نقض ١٩٨٤/١/١٣ مجموعة المكتب الفني – سنة ٣٦ جـ ١ صـ ٦٦٧.)

'' الحصه الشائعه في عقار النصيب المفرز من حيث أن كليهما يصح أن يكون محلاً لأن يحوزه حائزاً على وجه التخصيص والإنفراد ولا فارق بين الاثنين إلا من حيث أن حائز النصيب المفرز تكون يده بريئه من المخالطه، أما حائز الحصه الشائعه فيده بحكم الشيوع تخالط يد غيره من المشتاعين. والمخالطه ليست عيباً في ذاتها إنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام.''

(نقض ١٩٤٦/١٠/١٠ – طعن رقم ١٢٠ لسنة ١٥ ق.)

'' الحيازه التي تصلح أساساً لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وإن كانت تقتضي القيام بأعمال ماديه ظاهره في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوت فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفأ أو اللبس أي قصده التملك بالحيازه كما تقتضي من الحائز الاستمرار في استعمال الشئ بحسب طبيعته وبقدر الحاجه إلى استعماله وإلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازه علم اليقين وإنما يكفي أن يكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشئ في كل وقت من الأوقات دون انقطاع وإنما يكفي أن يستعمله كما يستعمله المالك في العاده وعلى فترات متقاربه ومنتظمه.''

(نقض ١٩٧٣/٢/٨ – مجموعة أحكام بالنقض جـ ٢٤ رقم ١٧٥ صـ ٣٢.)

'' كــل ما تثبته محكمة الموضوع بشأن صفة وضع اليد واستمراره أو انقطاعـــه وتديرها لما يتمسك به الخصوم في ذلك من الأوراق أو الأفعال كــل ذلــك مـــن الأمور الموضوعيه التي لا سبيل إلى طرحها على محكمة النقض.''

(نقض ١٩٣٣/٣/٢. مجموعة القواعد القانونيه جـ ١ ، صـ ٤٥٧ رقم ٨٥.)

'' كــف الحائـــز عن استعمال حقه على العين بعض الوقت لتوقيع مصـــلحة الضرائب الحجز ووضع الأختام عليها لدين على الحائز لا يفيد أن الحـــيازه مـــنقطعه ولا يخـــل بصـــفة الاستمرار وكانت العبره في الحيازه باعتـــبارها واقعـــه ماديـــه بحقيقة الواقع فإذا كان المقرر أن الحكم متى أقام قضاءه على أسباب كافيه لحمله فلا يعيبه سكوته عن الرد على المستند الذي تمســـك به الطاعن لتأييد ادعائه أن مورث المطعون ضدها الثانيه تخلى عن حـــيازته لأن فـــي قيام الحقيقه التي اقتنع بها وأورد دليلها التحليل الضمني المســـقط لدلالة هذا المستند فإن النقض على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون بالقصور في التسبيب يكون على غير أساس.''

(١٩٨٤/٤/٩ – مجموعة المكتب الفني جـ١ صـ ٩٤٣ لسنة ٣٥.)

– أحكام **النقض الخاصه بشروط الحيازه :**

– حيازة النائب :

'' إن حـــيازة النائب تعتبر حيازه للأصيل فلهذا أن يستند إليها عند الحاجه وإذن فمتى ثبتت الحيازه للمستأجر في مواجهة المعترضين له وردت إلـــيه بحكم نهائي فإن المؤجر يعتبر مستمراً في وضع يده مدة الحيازه التي لمستأجره.''

(جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥ طعن رقم ٤٦ سنة ١٢ق.)

– وضع اليد وعلاقته بانسحاب الملكيه :

'' إن المـــرور فـــي أرض فضاء لا يكفي وحده لتملكها بوضع اليد مهما طال أمده لأنه ليس إلا مجرد انتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون انـــتفاع الغـــير به بالمرور أو بفتح المطلات أو بغير ذلك ولا يعبر عن نية التملك بصوره واضحه لا غموض فيها.''

(جلسة ١٩٤٥/١/١١ طعن رقم ٢٤ سنة ١٤ق.)

- حيازة السلف والخلف الخاص :

'' يجوز للمشترى باعتباره خلفا خاصاً للبائع له أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازه من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب.''

(نقض ١٩٦٨/٤/٢٩ مجموعة المكتب الفني سنه ١٩ ص ٤٥٤.)

- انتقال الحيازه :

'' المشتري لعقد غير مسجل جواز استدلاله بهذا العقد على انتقال الحيازه إليه امتداداً لحيازة سلفه البائع له.''

(نقض ١٩٩٢/٣/٢٢ طعن رقم ١٠٢٥ لسنه ٦١ قضائيه.)

- كسب الخلف الخاص للملكيه بالتقادم :

'' كسب الخلف الخاص الملكيه بالتقادم بضم مدة حيازة سلفه .شرطه.''

(نقض ١٩٩٢/٢/١٣ طعن رقم ١٩٧٠ لسنه ٥٧ قضائية.)

- وضع اليد وعلاقته بالملكيه :

'' وضع اليد المجرد عن نية التملك عارض لا يكسب الملكيه مهما طال أمره. مؤدى ذلك تغير صفة الحيازه العارفه إلى حيازه مكسبه للملكيه .شرطه .''

(نقض ١٩٩٠/١/٢٨ طعن رقم ٣٠٦٨ لسنه ٥٨ قضائيه.)

- استمرار الحيازه. شرط أساسي :

'' كف الحائز للعقار عن استعمال حقه الذي يتفق مع طبيعة العقار بعض الوقت مما يستعمله المالك عادة لا يدخل بصفة استمرار الحيازه.''

(نقض ١٩٩٠/٢/١١ طعن رقم ٧٨٧ لسنه ٥٧ قضائيه.)

- ضرورة توافر النيه لدى الحائز:

'' حسن النيه يفترض دائماً لدى الحائز ما لم يقم الدليل على العكس ، استخلاص حسن النيه وسوئها من سلطة قاضي الموضوع متى كان استخلاص سائغاً.''

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦ الطعون أرقام ١٠٢٢٦-١١٣٠٢-١١٧٩٢ لسنه ٦٠ قضائيه.)

- ضرورة توافر صفة الظهور في وضع اليد :

'' إن تحقق صفة الظهور في وضع اليد أو عدم تحققها هو مما يدخل في تحصيل فهم الواقع في الدعوى فإذا كان الحكم قد استخلصت من كون المدعي قد قدم إلى المجلس المحلي طلبي إدخال الكهرباء والماء في المنزل محل الدعوى مصرحاً في كلا الطلبين بأن المالك هو شخص أخر غيره أن نية تملكه للمنزل لم تكن إلى أن وضع هذين الطلبين إلى نية مشتراه ورتبت على ذلك أن وضع يده لم يكن ظاهراً على النحو المطلوب قانوناً فحكمها بذلك لا معقب علية.''

(جلسة ١٩٤٧/١/١٦ طعن رقم ٣٥ سنة ١٦ق .)

- حق محكمة الموضوع في التحقق من ثبوت الوقائع :

'' لمحكمة الموضوع السلطه المطلقه في التحقيق من ثبوت وقائع الدعوى وفي تقديرها، مجرده عن أي اعتبار أخر أو مضافه إليها الظروف التي اكتشفتها واستخلاص ما قصده أصحاب الشأن منها فإذا كان التملك بمضي المده اقتضى قانوناً الظهور بمظهر المالك فهي التي تستخلص هذه النيه بسبب ما يقوم باعتقادها من وقائع الدعوى وملابساتها، وعلى ذلك فإذا استنتجت المحكمه من الوقائع أن انتفاع واضع اليد إنما كان مبناه التسامح الذي يحدث بين الجيران فذلك لا يخرج عن حدود سلطتها ولا رقابه عليها فيه لمحكمة النقض .''

(جلسة ١٩٣١/١٢/١٠ طعن رقم ١٣ سنة ١ق .)

- حاله استيلاء الحكومه على عقار دون إتباع إجراءات نزع الملكيه :

'' استيلاء الحكومه على عقار جبراً عن صاحبه وبدون اتباع الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكيه رقم ٥ لسنه ١٩٠٧ المعدل بالرسوم بقانون ٩٤ لسنه ١٩٣١ وإن كان يعتبر بمثابة غصب وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للحكومه بل تظل هذه الملكيه لصاحب العقار رغم هذا الاستيلاء ويكون له المطالبه بريعه إلا أنه إذا أختار المطالبه بقيمة هذا العقار وحكم له بها فإنه من وقت صيرورة هذا الحكم نهائياً تنتهي حالة الغصب وتصبح حيازة الحكومه للعقار مشروعه وتكون من هذا التاريخ مدينه لمن استولت على عقاره بالمبلغ المحكوم له به مقابل قيمة العقار

ويلـــزمها الوفـــاء به فإن تأخرت حقت عليها الفائده القانونيه عن التأخير في الوفاء من تاريخ المطالبه القضائيه بها عملاً بالماده ٢٢٦ من القانون المدني . فـــإذا كـــان الحكـــم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده بالريع في المده اللاحقه لتاريخ صدور الحكم له بقيمة العقار وقدر هذا الريع بما يجاوز فوائد التأخير القانونيه فإنه يكون مخالفاً للقانون.''

(نقض ١٩٦٦/١٢/١٥ مجموعة المكتب الفني لسنة ١٧ الجزء الثالث ص ١٩٤٣.)

- **حق المالك على الشيوع في الحيازه :**

'' وضـــع مالك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصـــته.أثره.ليس لأحد شركائه انتزاع هذا القدر منه. له فقط طلب القيمه أو مقابل الانتفاع .''

(النقض ١٩٩١/١/٣ طعن رقم ٢٨٨ لسنه ٥٥ قضائيه .)

- **التزام البائع بتسليم المبيع :**

'' الالتزام بتسلم المبيع من الالتزامات الأصليه التي تقع على عاتق الـــبائع ولـــو لم ينص عليه في العقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلاً ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .''

(نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفني لسنه ٢٦ ص ٨٤٠ .)

- **حق المشتري في حيازة المبيع :**

'' وضع المبيع تحت تصرف المشتري الأمر الذي يتحقق به التسليم طـــبقاً لـــنص المـــاده ٤٣٥ من القانون المدني ، يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به.''

(نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة المكتب الفني لسنة التاسعه ص ٤٩٩.)

- **حق المشتري بعقد غير مسجل في الحيازه :**

'' المشـــتري بعقـــد لم يسجل حقه في طلب تسليم العين المبيعه إليه وطرد الغاصب منها .''

(نقض ١٩٨٥/١/١٣ طعن رقم ٦٢٣ لسنه ٥٠ قضائية .)

– **عقد البيع العرفي وعلاقته بالحيازه:-**

'' من المقرر في قضاء هذه المحكمه أن عقد البيع العرفي لا تنتقل بـــه ملكية العقار المبيع إلى المشتري ولا ينشئ سوى التزامات شخصيه بين طرفـــيه فيصـــبح المشتري مجرد دائن شخصي للبائع بالحقوق والالتزامات الناشـــئه عـــن هـــذا العقد والذي ينقل رغم عدم شهره إلى المشتري الحيازه القانونيه للعين المبيعه والدعاوى المرتبطه بها.''

(نقض ١٩٨٤/٤/٢٠ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٥ الجزء الأول ص ١٣٧٠)

– **التزام البائع بتسليم العين تسليم فعلي :-**

'' مـــناط التزام البائع بتسليم العين المبيعه تسليماً فعلياً إلى المشتري أن يكـــون البائع حائزها الفعلي بوصفه مالكاً أو أن يتفق المتبايعان على هذا التسليم الفعلى في عقد البيع أو في اتفاق لاحق عليه .''

(نقض ١٩٨٩/٣/٢٨ طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٧ قضائيه .)

– **المنازعه القضائيه وعلاقته بهدوء الحيازه :**

'' إن مجرد المنازعه القضائيه لا ينفي صفة الهدوء عن الحيازه فإذا أعتـــبر الحكم أن صفة الهدوء والواجب توافرها لاكتساب الملكيه بالتقادم قد زالت عن الحيازه لمجرد أن منازع الحائز رفع عليه الدعوى باسترداد حيازة العين ثم رفع الدعوى باستحقاقها فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .''

(جلسة ١٩٤٩/٥/١٢ طعن رقم ١٤٢ سنه ١٧ ق.)

– **وضع اليد كسبب لاكتساب الملكيه :**

'' إذا كان شراء المطعون ضده لعقار بعقد بيع مسجل لا يسري في حـــق الطاعن والبائعين له إذا ثبت أن البائع للمطعون ضده لم يكن مالكاً لما باعـــه بسبب أن أسلاف الطاعن كانوا قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن البائع للمطعون لا يملك ما باعه وأنه وأسلافه قد وضعوا اليد على العقار كل الـــنزاع المده الطويله المكسبه للملكيه فإن الحكم المطعون فيه إذا أقتصر في خصـــوص الرد على دفاع الطاعن على القول بوجود العقد المسجل الصادر للمطعون ضده وبأن مدة وضع يد الطاعن لا تكفي لاكتساب الملكيه بالتقادم دون أن يحقق الحكم وضع يد أسلاف الطاعن وحده وضع يدهم يكون مشوباً بالقصور.''

(نقض ٢٩/٤/١٩٦٨ مجموعة المكتب الفني سنه ١٩ ص ٤٥٤)

- انقطاع الحيازه :

'' كحــق الحائــز عن استعمال حقه على العين بعض الوقت لتوقيع مصـــلحة الضرائب الحجز ووضع الأختام عليها لدين على الحائز لا يفيد أن الحــيازه مــتقطعه ولا يخــــل بصفة الاستمرار وكانت الميزه في الحيازه باعتبارها واقعه ماديه بحقيقة الواقع .فإذا كان الواقع يخالف ما ورد بالأوراق فيجــب الأخــذ بهذا الواقع وإطراح ماعداه. وكان المقرر أن الحكم متى أقام قضاءه على أسباب كافيه لحمله فلا يعيبه سكوته من الرد على المستند الذي تمســك به الطاعن لتأييد ادعاءه أن مورث المطعون ضدها الثانيه تخلى عن حــيازته لأن فــي قــيام الحقيقه التي أقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمني المســقط لدلالـــة هذا المستند فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور في التسبيب يكون على غير أساس.''

(نقض ٩/٤/١٩٨٤ سنة ١٣٥ الجزء الأول ص ٩٤٣)

- اكتساب الملكيه بالتقادم :

'' التمســك باكتســاب الملكيه بالتقادم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه يتطلب من محكمة الموضوع التحقق من استيفاء الحيازه بعنصريها المــادي والمعنوي لشروطها القانونيه وهو ما يتعين معه على الحكم المثبت بهــذا السبب أن يعرض لشروط وضع اليد وأن نتثبت من أن الحيازه كانت مقرونه بنية التملك ومستمره وهادئه وظاهره وأن يبين بما فيه الكفايه الوقائع التي تؤدي إلى توافرها بحيث تبين منه أن تحراها وتحقق من وجودها.''

(نقض ٢٩/٥/١٩٩٠ طعن رقم ٢٥٣٤ لسنه ٥٢ قضائيه –الطعن رقم ١٧١٥ لسنه ٥٨ق جلسة ١٧/١١/١٩٨٩. لم ينشر، الطعن رقم ٢٤٠٩ لسنه ٥٦ق جلسة ١٠/١٢/١٩٨٧ لم ينشر ، الطعن رقم ١٨٨٨ لسنه ٤٩ ق جلسة ١٩/٢/١٩٨١ سنه ٣٢ ص ٥٥٨، الطعن رقم ٤١١ لسنه ٤٦ جلسة ١١/١٢/١٩٨٠ لسنه ٣١ ص٢٠٢٠ ، الطعن رقم ٤٠٣ لسنه ٤٠ ق جلسة ٢٣/١١/١٩٧٦ سنه٢٧ ص١٦٢٧.)

- الشريك على الشيوع وحقه في الحيازه :

'' إذا كـــان أحد الشركاء على الشيوع وواضعاً يده على جزء معين تســهيلا لطريقة الانتفاع فهو يمتلك في هذا الجزء ما يتناسب مع نصيبه في المجموع ويكون انتفاعه بالباقي ممتداً من حقوق شركائه الآخرين على أساس

التـبادل في المنفعه وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض بحجة أنـه معادلـه له في الحقوق على الأرض بل كل ما له أن يقبل هذه المعامله بالذات أو إذا أراد العدول عنها أن يطلب قسمة الأرض أو بريع على وضع الـيد بمـا يقـابل الانتفاع. فإذا كان الحكم قد أثبت أن وضع اليد بشروطه القانونـيه كان لأحد الشركاء على الشيوع فلهذا الشريك في سبيل حماية يده الفعلـيه علـى العقار من تعرض المشتري من أحد شركائه أن يرفع دعوى وضع اليد ضد المتعرض والمشتري وشأنه في اتخاذ ما يراه كفيلا بالمحافظه على حقوقه.''

(نقض ١٩٤٣/٣/٢٥ طعن رقم ٤٦ لسنه ١٢ قضائيه .)

– التسليم وعلاقته بالحيازه :

'' إذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان في حوزته معادلا لبعض نصيبه في الأطيان المشاعه مقيما هذا الطلب على أساس أن يده رفعت بفعل غير مشروع وليس هو الإكراه فحسب بل هو أيضاً الغش من جانب المدعى علـيهم والـتواطؤ بيـنهم وبين المستأجر منهم وقضت المحكمه برفض هذا الطلـب بحجـة أن مـا يطلب تسليمه قد خرج من يده ودخل في يد المدعى عليهم بغير إكراه فإن حكمها بذلك يكون قاصر التسبيب إذا هو لم يستعرض لدفاع المدعي خاصا بالغش والتواطؤ مع كونه دفاعاً جوهرياً لووضع لتغير بـه وجه الحكم في الدعوى لأن قوله بنفي معول الإكراه لا يدل لزوما على انتفاء حصول الغش والتواطؤ .''

(نقض ١٩٤٨/١/١٥ طعن رقم ١٤٣ لسنه ١٦ قضائيه)

– الحيازه القانونيه للعين المبيعه :

'' وحيـث أن ممـا ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه ذهب فـي أسـبابه إلى أن التسليم أثر من آثار حق الملكيه بالنسبه للإقرار العرفي المؤرخ ١١/١٧ لسنه ١٩٥٩ والتزام يقع على عاتق المطعون ضدها الرابعه بموجب التصرف بالبيع المؤرخ ٣/١٧/ لسنه ١٩٦٧ المقضي بصحته ونفاذه ورتب على ذلك قضاءه بالتسليم للمطعون ضده الأول، وفات الحكم المطعون فيه أن الطاعن اشترى عقار النزاع بموجب عقد البيع العرض المؤرخ ١٠/٢ لسنه ١٩٧٢ والذي قضى لصالحه في الدعوى رقم ١٢١٥ سنة ١٩٧٦ مدني أبـو تشـت بصحته ونفاذه وقد اقترن الشراء بوضع يده على العقار حسبما أثبـت ذلـك خبير الدعوى رقم ١٠٠١ سنه ١٩٧٦ مدني أبو تشت ومن ثم

فالقضـــاء بالتســليم للمطعون ضده الأول رغم حيازة الطاعن للعقار حيازه قانونيه استناداً إلى عقده يكون غير صائب وحيث أن هذا النعي يميزه من يد ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمه أن عقد البيع العرض لا تنتقل به ملكــية العقـــار المبيع إلى المشتري ولا ينشئ سوى التزامات شخصيه بين طرفــيه فيصـــبح المشـــتري مجرد دائن شخص للبائع بالحقوق والالتزامات الناشـــئه عـــن هـــذا العقد والذي ينقل رغم عدم شهره إلى المشتري الحيازه القانونـــيه للعيـــن المبيعه والدعاوى المرتبطه بها لما كان ذلك وكان الثابت بـــالأوراق أن الطاعن أشترى عين النزاع من مورث المطعون ضدها الثانيه وحكـــم بصحته ونفاذه في الدعوى رقم ١٢١٥ سنة ١٩٧٦ مدني أبو تشت وأثبـــت خبير الدعوى رقم ١٠٠١ سنه ١٩٧٦ مدني أبو تشت أن وضع يده على العقار منذ عقد شرائه سالف الذكر بما مفاده انتقال الحيازه القانونيه لهذا العقـــار إلـــيه. وإذا أستند المطعون ضده الأول في طلب تسليمه العقار إلى الإقـــرار العرض المؤرخ ١١/٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر من مورث المطعون ضدها الثانيه (البائع للطاعن) والمطعون ضده الثالث وإلى عقد البيع العرض المـــؤرخ ٣/١٧ لســـنه ١٩٦٧ الصـــادر من المطعون ضدها الرابعه ومن ثـــم يتساوى الطرفان في سند كل منهما ومع انتقال الحيازه القانونيه للطاعن فإن سبيل المفاضله في هذه الحاله على ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمه بانـــتقال الملكـــيه فعـــلا بتسجيل العقد ذو الإقرار أو الحكم الصادر بصحتها ونفاذها أو التأشير به على هامش تسجيل الصحيفه فإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بالتسليم للمطعون ضده الأول على سند من القول بأن التســـليم أثـــر مـــن أثار حقوق الملكيه بالنسبه للإقرار المؤرخ ١١/٧ لسنة ١٩٥٩ والتزام يقع على عاتق المطعون ضدها الرابعه بموجب العقد المؤرخ ٣/١٧ لسنة ١٩٦٧ دون أن تنتقل الملكيه له بأيهما فإنه يكون فاسد الاستدلال وقـــد جـــره ذلك إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه، وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم بتعين القضاء في موضوع الاستئناف رقم ٢٣٢ لسنه ٥٥ ق قنا برفضه وتأييد الحكم المستأنف''

(نقض ١٩٨١/٥/٢٠ سنة ٣٥ الجزء الأول ص ١٣٧٠.)

- تسليم العين ونزعها من تحت يد مالكها وعلاقته بالحيازه :

'' وحيـــث أن حاصل النعي بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول الطاعنه أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن محضر الصلح المقدم من المطعون ضدها والـــذي أعـــتد به الحكم الصادر من محكمة الدرجه الأولى فألحقه بمحضر

الجلسه وأثبت محتواه فيه قد تضمن التزام البائع تسليم العين المباعه وإذا لا يجوز نزع هذه العين من يدها لتسليمها لمشتر أخر تساوت معه في سنده بعقد إبتدائي فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعرض لهذا الدفاع ويرد عليه وأيد الحكم المستأنف فيما انتهى اليه من إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسه رغم ما تضمنه من تسليم العين للمطعون ضده الأول يكون معيباً بما يوجب نقضه، وحيث أن هذا النعي في مجلس ذلك أنه متى تعادلت سندات المشترين لعقار واحد بأن كان عقد شراء كل منهما له ابتدائياً فإن تسليم أحدهما العقار من البائع تنفيذاً للالتزامات الشخصيه التي يرتبها العقد بينهما لا يجوز معه نزع العين من تحت يده وتسليمها إلى المشتري الأخر إلا بعد تسجيل عقده وثبوت أفضليه له في ذلك، ولما كان المقرر في قضاء هذه المحكمه أن المنازعه في عقد الصلح ليست إلا فرعاً من المنازعه في الحق المتصالح عليه المطروح على المحكمه . القاعده أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وكانت الطاعنه قد تدخلت كخصم ثالث وادعت أضرار عقد الصلح بحقوقها تأسيساً على تعارض الالتزام الوارد فيه تسليم عين النزاع مع حقها في استمرار وضع اليد عليها وقد تساوت مع المطعون ضده الأول في سنده بعقد ابتدائي صدر من نفس البائع فقد كان لزاماً على المحكمه أن تعرض لهذا الدفاع الجوهري وتجته وتنظر في عقد الصلح على هدى منه ،لما كان الحكم المطعون فيه وان أشار إلي هذا الدفاع في مدوناته إلا أنه لم يتناوله بالبحث والتمحيص ويرد عليه مما يعيبه بالقصور والإخلال بحق الدفاع ويوجب نقضه في هذا الخصوص .ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه.''

(نقض ١٩٨٥/١٢/١٧ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٦ الجزء الثاني ص ١١٢٧.)

- وضع اليد كتصرف قانوني علاقته بالحيازه :

'' لما كان وضع اليد واقعه لا ينفي قانوناً صفة الهدوء عنها مجرد حصول تصرف قانوني على العين محل الحيازه ولا يعد هذا التصرف تعرضا قاطعاً للتقادم وإذا أعتبر الحكم المطعون فيه تصرف أحد ورثة المالكه الأصليه ببيع حصه في المنزل إلي المشتري الذي تصرف فيه بدوره إلى المطعون عليها وتسجيل التصرف الأول في ١٩٢٥/٩/٤ ثم تسجيل التصرف الثاني في ١٩٣٣/١٢/٧ تعكيراً لحيازة الطاعنين التي بدأت في ١٣/ ١٩٢٥/٨ وتعرضا قاطعاً للتقادم فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .لما كان ذلك وكان الحكم قد أتخذ من الدعوى رقم ١٦٩ التي أقامتها المطعون عليها ضد الطاعنه الثالثه بطلب ريع حصتها المشتراه في المنزل

أساســاً لنفي حصة الهدوء أو الاستمرار في حيازة الطاعنين الأول والثانـــي للمنزل وكـــانت هــذه الدعوى لا تعتبر تفكيراً للحيازه ولا تمد إجراء قاطعاً للتقادم خلال مدته المدعى بها على النحو السابق بيانه فإن الحكم يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون.''

(نقض ١٩٦٧/٤/٩ مجموعة المكتب الفني سنة ١٩ ص ٧٤١.)

– شروط الحيازه ومدى صلاحيتها لأن تكون أساساً للتمليك :

'' الحصـــه الشائعه في العقار كالنصيب المفرز من حيث أن كليهما يصح أن يكون محلاً لأن يحوزه جائز على وجه التخصيص والانفراد، ولا فارق بين الاثنين إلا من حيث أن حائز النصيب المفرز تكون يده بريئه من المخالطــه ، أما حائز الحصه الشائعه فيده بحكم الشيوع تخالط يد غيره من المشــتاعين والمخالطـــه ليست عيباً في ذاتها وإنما العيب فيما ينشأ منها من غموض وإبهام فإذا أتفق المشتاعون ووقف كل منهم في ممارسته لحيازه عند حصته مراعيا حصة غيره كما لو اغتصب اثنان فأكثر عقاراً وحازوه شائعاً مـــنهم جاعلين لكل منهم حصه فيه ، جاز أن يتملكوه بالتقادم سواء اشتركوا فـــي حيازه ماديه أم ناب في هذه الحيازه بعضهم عن بعض هذا إذا لم يكن لمـــالك العقار يد عليه وخلصت الحيازه لغاصبيه، أما إذا كان للمالك يد على العقـــار فالفرض أن اجتماع يده مع يد الغير يؤدي إلى مخالطه من شأنها أن تجعل يد هذا الغير غامضه فضلا عن إمكان حمل سكوت المالك على محمل التســامح ، لكـــن هذا الغرض ينفي منطقة التسامح من جانب المالك إذا كان الغـــير الـــذي يزاحمه في ملكه قد استطاع أن يحوز حصه شائعه في عقاره حيازه استقرت على مناهضة حق المالك ومناقضته على نحو لا يترك محلا لشـــبهة الغموض أو منطقة التسامح فعندئذ تكون الحيازه صالحه لأن تكون أساسا لتملك الحصه الشائعه المحوزه بالتقادم.''

(جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠ طعن رقم ١٢ سنة ١٥ ق)

– الحيازه الصالحه للتملك :

'' وحيـــث أن الحـــيازه التي تصلح أساساً لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وإن كانت تقتضي القيام بأعمال ماديه ظاهره في معارضة حق المالك علـــى نحو لا يحمل سكوت فيه على محمل التســـامح ولا يحتمل الخطـــأ أو اللـــبس في قصـــد التملك بالحيازه ، كمـــا تقتضي من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته وبقدر الحاجه إلي استعماله إلا أنه لا يشترط أن يعلـــم المـــالك بالحيازه علم اليقين إنما يكفي أن تكون من الظهور بحيث

يستطيع العلم بها ولمحكمة الموضوع السلطه التامه في التحقيق من استيفاء الحيازه للشروط التي يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغه وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتملك المطعون عليه الثاني للمنزل موضوع النزاع بوضع اليد المده الطويله على قوله أن الثابت من شهادة شاهد المستأنف (الطاعن) وشهادة شاهدي المستأنف عليهما(المطعون عليهما الثاني والثالث) التي اطمأنت إلي شهادتهم المحكمه أن المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) تخلى عن حيازته لمنزل النزاع وهجر البلده واستقر به المقام ببلده أخرى فانفرد بانيه المستأنف الثاني (المطعون عليه الثاني) بحيازة المنزل وظهر عليه بمظهر المالك له وحده إذ أنشأه من جديد من ماله الخاص واعده لسكناه وحده دون والده وظل ينتفع به على استقلال مدة استعمال أكثر من خمس عشر عاماً سابقه على حدود التصرف الصادر من المستأنف عليه إلي المستأنف بالعقد العرض المؤرخ ١٩٧١/١١/٥ ولما كان ذلك فإن المستأنف عليه الثاني (المطعون عليه الثاني) يكون قد اكتسب ملكية المنزل محل النزاع بالتقادم المكسب طويل المده ومنه يبين أن الحكم المطعون فيه قد اعقد على أقوال الشهود الذين اطمأن إلى شهادتهم في ثبوت حيازة المطعون عليه الثاني للمنزل موضوع النزاع المده الطويله المكسبه للملكيه بصفه ظاهره ومستمره وبنية التملك قبل تاريخ البيع الصادر من المطعون عليه الأول للطاعن ،لما كان ذلك وكان ما استخلص الحكم من أقوال الشهود لا يخرج مما يؤدي إليه مدلولها وتؤدي إلي النتيجه التي انتهى إليها وتواجه دفاع الطاعن بما أوردته من مظاهر الحيازه طوال مدة وضع يد المطعون عليه الثاني على المنزل وهو ما ينفي عن الحيازه منطقة التسامح وشبهة الخفاء فإن الحكم المطعون فيه لا يكون مشوباً بالقصور أو الفساد والاستدلال أو الخطأ في تطبيق القانون ولما تقدم يتعين رفض الطعن.''

(نقض ١٩٧٨/١١/١٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٩ الجزء الثاني ص ١٧٠٦)

- شروط الحيازه المكسبه للملكيه :

'' لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه الرد على دفاع الطاعنين بشأن تملكهم العين محل النزاع بالتقادم المكسب لان الثابت من مستندات المستأنف " المطعون عليه" و من تقرير الخبير أن ارض النزاع تدخل في وقف وكان المتيقن الذي لا دليل على غيره أن بدء وضع يد مورث المستأنف عليهم " الطاعنين "إنما بدء في تاريخ العقد المذكور أي في ١٥/

١٩٢٣/١٠ وبالتالي فان اكتسابهم لملكيه هذه الأرض بوضع اليد المكسب- ولكـــون الأرض وقــف لا يتم إلا في ١٩٥٦/١٠/١٥ أي بعد ٣٣ سنه وإذا كانـــت منازعه وزارة الأوقاف "المطعون عليها" قد بدأت بتاريخ ١٦/٠٤/١٩٥٦ بتوقـــيع الحجز على أرض النزاع وبالتالي فان حيازتهم لها تكون قد فقدت شرط الهدوء قبل اكتمال مدة التقادم المكسب للملك انف الذكر لما كان ذلك وكان المقصود بالهدوء الذي هو شرط للحيازه المكسبه للملكية . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ألا تقترن الحيازه بالإكراه من جانب الحائز وقــت بدئهـــا فإن الحائز وضع يده هادئاً فإن التعدي الذي يقع أثناء الحيازه ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازه التي تظل هادئه رغم ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في هذا الخصوص على أن هناك نزاعاً يشوب حيازة الطاعنين للأرض سالفة الذكر استناداً إلي مجرد توقيع الحجز بتاريخ ٤/١٦/ ١٩٥٦ وكان الطاعنون قد اتخذوا من هذا الحجز موقف المدافع عن حيازتهم ممـــا لا يصح معه القول بأن حيازتهن كانت معيبه لهذا السبب ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر مجتزئاً في ذلك بالقول بأن حـــيازة الطاعنين للأرض آنفة الذكر فقدت شرط الهدوء فإنه يكون قد أخطأ فـــي تطبـــيق القانون مما يستوجب نقضه دون حاجه إلي بحث باقي أسباب الطعن.''

(نقض ١٩٨١/٦/٧ سنة ٢٣ الجزء ص ١٧٥٤.)

- العنصر المعنوي للحيازه :

'' مـــن المقرر أنه ولئن كانت الحق الشائعه وعلى ما جرى بقضاء هـــذه المحكمه يصح أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفـــراد بنـــية تملكها ولا يحول دون ذلك أن تجتمع يد الحائز مع يد مالك العقـــار بمـــا يؤدي إلى المخالطه بينهما إذا أن هذه المخالطه ليست عيبا في ذاتهـــا بل بما ينشأ عنها من غموض وإبهام فإذا استطاع الشريك في العقار الشـــائع أن يحوز حصة باقي شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حـــق المـــلاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو فطنة التســـامح واستمرت هذه الحيازه دون انقطاع خمس عشرة سنة فانه يكتسب ملكيـــتها بالتقادم ،إلا أن نية التملك وهي العنصر المعنوي في الحيازه – تدل عليها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع التي يكون لها أن تســـتخلص بحوزتها من عدمه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كـــان استخلاصها سائغا، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون له قد استخلص مـــن واقـــع الدعـــوى وما قدم فيها من مستندات عدم توافر نية التملك لدى

الطاعن في حيازته لحصة المطعون ضدها من عقار النزاع وأن حيازته لهذه الحصـــه مشــوب بالغموض وأنه كان يحوز هذه الحصه نيابة عنها دون أن يجابهها بما يعارض حقها في الملكيه ورتب على ذلك أنه لا عليك إلا حصة قدرها ١٢ ط وقضى لها من ثم بريع الحصه الأخرى التي ثبت فعلا تحصيله لـــه كنائب عنها ودون حاجة لأن يسبق ذلك مطالبته بالحساب وكان فيما أقام علـــيه قضـــاءه ما يكفي لحمله وفيه الرد الضمني على ما أثاره الطاعن من دفـــاع وقـــدم مـــن السـندات فانه النعي عليه بسببي النعي يكون على غير أساس.''

(نقض١٣/٣/١٩٨٤ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٦ الجزء الأول ص ٦٦٧)

– اكتساب الملكيه بالتقادم :

'' لمـــا كان يتعين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه لاكتساب الملكـــيه بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن في اكتسابها بعباره واضحه لا تحـــتمل الإبهام وأن يبين نوع التقادم الذي يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامـــه وكـــان يتعيـــن لقبول دعوى الشفعه أن يثبت ملكية الشفيع للعين المشـــفوع بها وقت البيع سبب الشفعه وكان الإنذار الموجه من الطاعن إلى المطعون ضدها الأولى بإبداء الرغبه في الأخذ بالشفعه إذا تحققت شروطها فـــإن الحكـــم المطعون فيه إذا قضى للمطعون ضدها الأولى بالحق في أخذ الحصه المبيعه بالشفعه على سند من اكتسابها الحصه المشفوع بها بالميراث عـــن والدتهـــا التي اكتسبت الملكيه بالتقادم الطويـــل المكسب للملكيه والتي اشترته بعقد عرفي بعد ضم مدة حيازه خلفها إليها دون أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بهذا السبب لتملك الورثه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجه لبحث باقي أوجه الطعن''

(نقض ٢٠/١/١٩٨٥ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٦ العدد الأول ص ١١٣).

– حيازة الخلف :

'' وحيث أنه ولئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمه أن قاعدة ضـــم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا تسري إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحـــتج بها قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث إذا كـــان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يفيد من حيازة سلفه التمام مدة الخمس عشرة سنه اللازمه لاكتساب الملكيه بالتقادم قبل من تلقـــى حقه عن هذا السلف إلا أنه لم كان من المقرر في قضاء هذه المحكمه

أن مقتضـــى القضـــاء بصورية أحد العقدين الصادرين من السلف صوريه مطلقه ألا يكون ثمة وجود في الحقيقه إلا للعقد الأخر ومن ثم فلا يكون ثمة مـــا يحول قانونا دون ضم مدة حيازة صاحب هذا العقد إلى مدة حيازة سلفه، لمـــا كـــان البيـــن مـــن مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين قد تمسكتا بصورية التنازل الصادر من المطعون ضده السابع إلي المطعون عليهم من الثانـــي إلى السادسه إلا أن المحكمه التفتت عن هذا الدفاع و لم تقسطه حقه مـــن البحث و التمحيص و التحقيق كما أغفلت بالتالي مواجهته و الرد عليه رغـــم أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى و هو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون وهو ما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لبحث باقي الأسباب.''

(نقض ١٩٨٥/١/٢٩ سنة ٣٦ ص ١٦٧.)

- الاستناد في الحيازه إلي الأسباب المشروع :

'' مـــا تثبته محكمة الموضوع بشأن صفة وضع اليد وكذلك تقدير وقوع الغصب ونفيه من وقائع الدعوى والأدله المطروحه عليها فيما كل ذلك مـــن الأمـــور الموضـــوعيه التي لا سبيل إلي طرحها على محكمة النقض مادامـــت هذه الأدله وتلك الوقائع تسمح بذلك التقدير ولا يستلزم من محكمة الموضـــوع عـــند التثبت من وقوع الغصب للأرض الزراعيه باعتباره عمل غير مشروع أو نفي هذا الغصب النظر في أحكام قانون الإصلاح الزراعي رقـــم ١٧٨ لســـنة ١٩٥٢ التي تنظم العلاقه الايجاريه بين مستأجري الأرض الزراعـــيه وملاكها وما تشترطه من وجوب أن يكون عقد الإيجار ثابـــت بالكتابه أيا كانت قيمته طبقاً للماده ٣٦ من هذا القانون معدله بالقانون رقـــم ٥٢ لسنه ١٩٦٦ لأن مجال النظر فـــي أحكـــام هـــذا وما توجبه من شـــروط ينحصـــر فـــي الدعاوى والمنازعات الايجاريه الناشئه عن تطبيقه ويقتصـــر عليها دون سواء ومن ثم فإنه يكفي لنفي صفة الغصب عن الحائز أن يكون مستنداً في حيازته للأرض إلى سبب مشروع ولو كان عقد إيجاره غـــير مكـــتوب خلافـــاً لمـــا توجبه أحكام قانون الإصلاح الزراعي في هذا الصدد.''

(نقض ١٩٨٩/٤/٢٧ طعن رقم ٢٥٦٤ لسنه ٥٦ قضائيه.''

البـــــاب الثاني

التملك بالحيازه

الفصـــــل الأول

تملك المنقـــول بالحيازه

– أولاً : القاعده العامه :

" الحيازه في المنقول سند الحائز " أساس القاعده.

إذا حـــاز شـــخص مـــنقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سند لحامله وكانت هذه الحيازه بسبب صحيح ، فإن هذا الشخص يصبح مالكاً لهذا الشئ إذا كان حسن النيه وقت حيازته.

فالقـــانون اشـــترط ضرورة توافر حسن النيه والسبب الصحيح في الحائـــز لكي يمكن اعتبار الشئ الذي يحوزه خالياً من القيود العينيه وخالياً مـــن أي تكاليف وفي هذه الحاله فإنه يكسب الملكيه خالصه من مدة التكاليف وتلك القيود.

ومن الطبيعي أن تكون الحيازه في ذاتها هي قرينه على وجود السبب الصحيح وعلى توافر حسن النيه ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

فهـــذه القـــاعده تعطي الملكيه كحائز المنقول الذي يحوزه بحسن نيه وبسبب صحيح وتعطي أيضاً الحمايه لحائز المنقول الذي تلقاه من غير مالك ضد الدعوى التي يوجهها إليه المالك الحقيقي.

ورغم أن هذه القاعده قد تعتبر خروجاً على المبادئ التي تحكم نظام الملكيه بوجه عام ورغم أنها قد يكون فيها خروج على القواعد العامه للقانون إلا أنها ضروره نظراً لما قد يقتضيه المنقول من سرعه في التعامل وخاصة في الأمور التجاريه، كما أن هذه القاعده تحقق الأمن والاستقرار في التعامل مع المنقول.

ومـــن المعـــروف أن المنقول ينتقل بسهوله من يد إلى أخرى نظراً لطبيعته كما من يتلقى المنقول لا يهتم بالحصول على سند لإثبات ملكيته بل أنـــه قـــد يكتفـــي بالحيازه، نظراً لأنه إذا أراد التحقق من ملكية المتصرف

للمـــنقول لاقتضى ذلك منه وقت يؤدي إلى تأخير حركة التعامل وخصوصاً في الأمور التجاريه وفي الأشياء ضئيلة القيمه[1].

والغرض من هذه القاعده هو حماية من يتلقى المنقول من غير مالك وهو يفتقد بحسن نيه أنه يتعامل مع المالك الحقيقي لهذا المنقول.

كمـــا أن هذه القاعده تتضمن سبباً من أسباب كسب الملكيه أو الحق العينـــي على هذا المنقول فمن يحوز منقولاً تلقاه بحسن وبسبب صحيح من شـــخص غير مالك له فإنه يكتسب ملكيته في الحال بحكم القانون، فهذا يعد طريقاً لكسب الحق وهو بذلك يقترب من الاستيلاء في أنه يكتسب الملكيه في الحال وربما يختلف معه في أنه لا يرد إلا على المنقولات المملوكه للغير.

– ثانياً : شروط قاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز :

نـــص القـــانون المدني في الماده ٩٧٦ الفقره الأولى من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النيه وقت حيازته.

وعمومـــاً فإن القانون المدني قد نص على أن شروط قاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز على أن :

يكـــون الشـــئ منقولاً أو حقاً عينياً على منقول كرهن حيازه أو سند لحاملـــه وهـــو منقول معنوي تجسد فأخذ حكم المنقول المادي ، كما يشترط أيضـــاً أن تكـــون هناك حيازه متوافرة الشروط، وأن تكون الحيازه مقترنه بحسن النيه وحسن النيه هنا مفترض.

كمـــا يجـــب أن تســـتند الحيازه إلى سبب صحيح والسبب الصحيح يفـــترض هـــنا بخلاف السبب الصحيح في التقادم القصير ، فوجود الحيازه يفترض معها حسن النيه والسبب الصحيح حتى يقوم الدليل على العكس[2].

وفي ضوء هذه النصوص القانونيه فإنه يمكن إجمال الشروط الأساسيه لقاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز كما يلي :

١. ضرورة وجود حيازه قانونيه.

٢. وجود منقول.

---

[1] انظر العدي في حق الملكيه بند ٤٤٣ صـ ٦٨٧. "كل شئ يمكن أن ينقل إلى من مكان أخر دون تلف".

[2] مجموعة الأعمال التحضيريه للقانون المدني جـ ٦ صـ ٥١٤ الماده ١٤٢٧.

٣. أن يستند الحائز في حيازته إلى سبب صحيح.

٤. أن يكون الحائز حسن النيه.

وسنعرض لكل شرط بالتفصيل على النحو التالي :

– الشرط الأول : ضرورة وجود حيازه قانونيه :

لكــي يكتسب الحائز ملكية المنقول فلا يكفي وجود الحيازه فقط بل يجــب أن تكــون الحيازه قانونيه أي مستكمله لركنيها الركن المادي والركن المعنوي وقد عرضنا لهما تفصيلاً عند حديثنا عن عناصر الحيازه.

كمــا يجب أن تكون هذه الحيازه صحيحه أي خاليه من العيوب التي قد يشوبها وذلك كالإكراه والخفاء واللبس.

والحــيازه لا تعتــبر سند للملك في المنقول إلا إذا كانت فعليه بنية الــتملك خاليه من أية عيوب، وهي لا تكون فعليه إلا إذا ترتب عليها وجود الشــئ المحوز في مكنة الحائز وتحت تصرفه ولا تكون بنية التملك إلا إذا كان الحائز يحوز لنفسه لا لغيره.

ولا تكــون الحيازه بريئه من اللبس والغموض إلا حيث تخلص ليد واحــده لا تخالطهــا يــد سواها تثير الشك في انفرادها بالتسلط على الشئ والتصرف فيه.

وحيازة مفتاح الخزانه هي حيازه رمزيه لمنقول غير حاصل فعلاً في اليد وليست بذاتها دليلاً قاطعاً على حيازة ما هو في الخزانه[1].

كمــا يجب أن يحوز الحائز الشئ لحساب نفسه لا لحساب غيره وأن تكون الحيازه بنية التملك ولا تكون حيازه عرفيه، فالحيازه العرفيه لا تصح سبب لكسب الحيازه وحدها.

– الشرط الثاني : ضرورة وجود منقول قابلاً للحيازه :

نص القانون على ضرورة وجود منقول قابل للحيازه كشرط لتطبيق قاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز.

والمــنقول القابل للحيازه هنا هو المنقول المادي[2] ويقصد به الأثاث والحــيوانات والمجوهرات والحاصلات الزراعيه ، أما بخصوص المنقولات

---

[1] نقض مدني ١٩٨٤/١/٣٠ – مجموعة القواعد القانونيه جـ ٥ صـ ٣٢٧ رقم ١٤٧.

[2] يعرف بكل شئ يمكن أن ينقل من مكان إلى آخر دون تلف . نفس المعنى انظر الديناصوري وعكاز صـ ٢٦٩.

العينيه الوارده على منقول قابل للحيازه كما ورد في الماده ١/٩٨٥ مدني في حق الانتفاع بالمنقول ، وكذلك ما ورد في الماده ٩٩٨ مدني من حق استعمال فتنص المادتان على اكتساب ملكية المنقول بالحيازه وذلك في حالة توافر السبب الصحيح وحسن النيه عند الحائز.

فإذا منع غير المالك لشخص حق انتفاع أو حق استعمال على منقول مادي وتسلمه فإنه يملك هذا الحق مادام أنه حسن النيه لأنه عد إنشاء حق الانتفاع أو حق الاستعمال الذي صدر من غير مالك سنده السبب الصحيح.

كذلك بالنسبة لحق الرهن الحيازي على مقول كما نص المواد من(١١١٧ إلى ١١٢٢) والتي تشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازه أن يدون العقد في ورقه ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن بياناً كافياً وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن.

- مدى خضوع السند لحامله لقاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز :

تعددت الآراء حول حكم السند كامله ومدى خضوعه لقاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز ، فذهب رأي إلى اعتبار حكم السند كامله استثناء من مبدأ عدم خضوع المنقولات المعنويه لقاعدة الحيازه في المنقول سند الملكيه فالحق الشخصي في السند كامله يختلط بالورقه ذاتها التي تثبت السند ويصحبان شيئاً مادياً وأحداً هو الورقه التي اثبت فيها السند ويتجسد الحق الشخصي في الورقة فتنتقل إليه ماديتها ويصبح السند لحامله في حكم المنقول المادي كل من يحوزه بحسن نيه يعتبر مالكاً كالمنقول المادي سواء بسواء ومن أجل ذلك فإن المشرع قد أدخل السند لحامله في نطاق تطبيق الماده ٩٧٦ مدني شأنه في ذلك شأن المنقول المادي[1].

أما الرأي الثاني فيرى أن الأمر هنا يتعلق بمنقول مادي هو ذات جسم العمل إذا السند لحامله فيكون من الطبيعي خضوعه لهذه القاعده بحيث يعتبر حائزه هو مالك هذا الصك المادي وحيازته له قرينه على أنه هو صاحب حق الدائنيه الذي يتضمنه.

فحق الدائنيه إذن ليس هو الذي يكتسب بالحيازه حتى يقال باكتساب منقول معنوي بالحيازه فحق ملكيته حسم الصك المادي هو الذي يكتسب بها

---

[1] انظر الدكتور / السنهوري في الوسيط جـ ٩ بند ٤٤١ صـ ١١٣٠، سليمان مرقص في عقد البيع ط٤ بند ٤ صـ ٢٦٤ جـ١ ـ محمد المنجي في الحيازه ط٢ صـ ١٢٣.

فتكون في حدود نطاق قاعدة الحيازه في المنقول سند الملكيه المقصور على المنقولات الماديه دون المنقولات المعنويه[1].

أما كوبونات السند كاملة فتأخذ نفس الحكم فمن حاز هذه الكوبونات بسبب صحيح وبحسن نيه يصبح مالكاً لها وإذا ظهر السند الأدنى على بياض وأصبح ينتقل بالمناوله من يد إلى يد فإنه يأخذ حكم السند كاملة يدخل في نطاق تطبيق الماده ١/٩٧٦ مدني[2].

نص القانون على ضرورة استناد الحائز في حيازته إلى سبب صحيح، وقد عرفت الماده ٣/٩٦٩ مدني السبب الصحيح بأنه :

– الشرط الثالث : استناد الحائز في حيازته إلى سبب صحيح :

" سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشئ أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه. والسبب الصحيح لتملك المنقول بالحيازه هو شرط مستقل تستند إلى سبب صحيح نظراً لأن الحيازه في ذاتها قرينه على وجود السبب الصحيح وحسن النيه ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[3].

فيعفى الحائز من إثبات وجود السبب الصحيح عملا لتقرير الأثر المكسب الفورى للحيازه في المنقول وهو حماية الحائز حسن النيه والذي يتعامل في المنقول مع غير مالكه ويجب أن تتوافر في السبب الصحيح عدة شروط وهي:

– شروط السبب الصحيح الذي يستند إليه الحائز :

١- أن يكون التصرف من التصرفات الناقله للملكيه (بطبيعتها) كالبيع أو الهبه أو المقايضه ، فلا يصح أن تكون التصرفات كاشفه للحق كالصلح أو التراضي أو الأحكام القضائيه المقرره للملكيه أو الحق العيني، فلو أن هناك منقول متنازع عليه بين شخصين وتم الصلح بينهما على أن ملك لأحدهما فلا يجوز لهذا الحائز أن يستند إلى الصلح باعتباره سبب صحيح لتملك المنقول في مواجهة المالك إذا التزم أحد المتصالحين بأن يقوم منقولاً غير المتنازع عليه كبدل

---

[1] انظر – حسن كيره – في مصادر العينيه الأصليه صـ ١١٣ – محمد المنجي في الحيازه ط ٢ ، صـ ١٣٤.

[2] السنهوري في الوسيط جـ٩ بند ٤٤١ صـ ١١٣٠/ محمد المنجي في الحيازه صـ ١٢٤.

[3] انظر الماده ٩٧٩ /٣ مدني.

للصـــلح فلا يكون الصلح كاشفاً بالنسبه إلى هذا البدل بل يكون ناقلاً للملكية فيصبح أن يكون سبب صحيح[1].

٢- يجـب أن يكـون التصرف حقيقي وصحيح وذلك بأن يكون صـحيح مـن كافـة الجوانب غير كونه أنه صادر من غير مالك المنقول، ولا يصلح سبب صحيح التصرف المعلق على شرط واف قـبل تحـق الشـرط لأنه غير ناقل للملكيه فإذا تحقق الشرط أمكن اعتباره من هذا الوقت سبب صحيح.

أمـا التصـرفات الموجـوده والصحيحه ولكنها مهدده بالزوال في المستقبل فإنها تعتبر سبب صحيح ، وعلى ذلك فإن العقد القابل للإبطال يعتبر صالحاً طالما لم يحكم بإبطاله[2].

كما يصلح سبب صحيح أيضاً التصرف الذي حدد للحائز معلقاً على شرط فامنح طالما لم يتح الشرط لأن هذا التصرف ينقل الملكيه في الحال إذا كـان صـادر من مالك، أما إذا تحقق الشرط الفاسخ زال التصرف وانعدم السبب الصحيح[3].

٣- أن يكـون التصرف القانوني صدر إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً سـواء كـان بيع أو مقايضه أو عملاً قانونياً من جانب واحد طالما أنه يجعـل مـن صدر له (الحائز) خلفاً خاصاً، كما يستوي أيضاً أن يكون معارضه أو تبرع غير أن الميراث كواقعه ماديه لا يصلح سبب صحيح.

٤- أن يكـون صـادر من غير مالك فلو كان التصرف صادراً من تلك لجعـل الحائـز يستغني عن التمسك بالحيازه كما أنه يتسنى مع الهدف الأساسـي وهو حماية الحائز حسن النيه من عدم ملكية التصرف، ولذلك فمـتى كـان المتصرف غير مالك فإنه لا أهميه بعد ذلك لوضعه على المـنقول الـذي يتصرف فيه بشرط ألا يكون المتصرف وضع يده على مـنقول مسـروق أو وضائع حيث يستوي أن يكون حائزاً عرفياً أو أن يكـون مالكـاً فعلاً له ثم زالت ملكيته بأثر رجعي حيث يتعين ألا يكون الحائز عالماً بعيوب سند المتصرف وإلا كان سئ النيه.

---

[1] انظر الصده صـ ٦٩٦ بند ٤٤٩.

[2] نقض ١٩٣٢/٦/١٩.

[3] انظر أ.د/ محمد شكري سرور ـص ٢٠٢ بند ٣١٤ ـ الوجيز ـ تنظيم ح الملكيه.

أمـــا بالنسبه لتصرف الشريك في جزء مقرر من المال الشائع (المنقول) فقـد استقرت محكمة النقض على اعتبار هذا التصرف سبب صحيح بحسبان حق الشريك في الشيوع حقاً متميزاً عن حق الملكيه المفرز.

– الشرط الرابع : ضرورة أن يكون الحائز حسن النيه :

اشـــترط القـــانون كشرط التطبيق قاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز ضـــرورة أن يكون الحائز حسن النيه أي يكون جاهلاً أن في حيازته اعتداء علـــى حق الغير بمعنى أنه يعتقد اعتقاداً جازم لا يشوبه أدنى شك بأنه تلقى الحق من مالك[1].

وحســـن النيه هو غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأن المتصرف هـــو مـــالك المنقول، ويشترط أن يكون هذا الغلط مغتفراً حتى يستقيم معنى حسن النيه[2].

وحســـن النـــيه مفترض دائماً ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[3]، وقد أتى المشـــرع بنص خاص في تملك المنقول بالحيازه فنص على أن الحيازه في ذاتها هي قرينه على وجود حسن النيه ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[4].

ويكفـــي أن يثبت الحائز حيازته فإذا أثبتها أفترض القانون أن حيازته تستند إلى سبب صحيح ومقترنة بحسن النيه وهذا ما أكدته محكمة النقض.

وثبوت حيازة المالك المودع (وفقاً للماده ٦٠٨ مدني قديم) يستفاد منه وجـــود الســـبب الصحيح وحسن النيه إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك وإذا فمتى كانـــت المطعـــون عليها الأولى فقد تمسكت بقرينة الحيازه الداله على ملكية القاصرين للمال المودع في حسابهما بأحد البنوك فإن عبء إثبات ما يخالف هـــذه القرينه يقع على عاتق من يدعي العكس، ولا يغير من هذا الحكم ذكر المودع باسمه المال وأن سبب تملكه لهذا المال هو الهبه[5].

ويجـــوز إثـــبات سوء النيه بكافة طرق الإثبات القانونيه لأنها واقعه ماديه فتجوز شهادة الشهود وقرائن الأحوال، وعلى المدعي سوء النيه الحائز إثبات إحدى الحالتين وهي حالة الخطأ الجسيم كما وردت في الماده ٩٦٥ /١ مدنـــي فالحائز الذي يعتد أنه تلقى الحق على المنقول من صاحبه يعتبر سئ

---

[1] السنهوري في الوسيط جـ ٩ بند ٤٤٥ صـ ١١٣٩.
[2] استئناف مختلط ١٩٢٩/٦/١٨ – مجلة المحاماه ٤١-٤٥٦، ١٩٣٦/١/٧، مجلة المحاماه ٤٨-٩٦.
[3] انظر الماده ٣/٩٦٥ مدني ١٥.
[4] الماده ٣/٩٧٦ مدني.
[5] نقض ١٩٥٣/١١/٢٦ – مجموعة القواعد القانونيه جـ١ صـ ٨٥٧ رقم ٤.

النـــيه إذا كان هذا الاعتقاد ناشئاً عن خطأ جسيم لا يقع فيه الشخص العادي فيكتفي المدعي إذا إثبات هذا الخطأ الجسيم لكي يتوصل إلى نفي حسن نية الحائـــز المفروضه، والثانيه بإثبات تخلف أحد شروط الحيازه الصحيح، فإذا انتفى مثلاً شروط الهدوء يكون من اليسير على المدعي نفي حسن نية الحائز المفترضه بإثبات هذا الاغتصاب[1].

أما عن وقت الاعتماد بحسن النيه فهو وقت بدء حيازة المنقول وهنا ما ورد في الماده ١/٩٨٦ حيث أنه لا يكفي أن يكون الحائز حسن النيه وقت تلقـــى الحـــق أو وقت صدور السبب الصحيح على خلاف التقادم الخمسي، ويترتب على ذلك أنه إذا مضت مده بين صدور العقد (السبب الصحيح) وبين تســـلم المـــنقول وحيازته بالفعل فلا يكتفي أن يكون الحائز حسن النيه وقت صـــدوره بل يجب أن يستمر كذلك حتى وقت حيازة المنقول بالفعل، وأما إذا ساءت نيته خلال هذه الفترة وتسلم المنقول فإنه لن يستطيع كسبه إلا بالتقادم الطويـــل، ومتى كان الحائز حسن النيه وقت الحيازه فليس شرط أن يستمر حســـن نيته بعد ذلك لأنه بمجرد الحيازه فقد كسب ملكية المنقول ولا تزول عنه الملكيه بعد ذلك إذا علم بأن المتصرف لم يكن مالكاً للمنقول[2].

ومن المقرر طبقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمه في ظل القانون المدنـــي القديم وقننه المشرع في الماده ٢/٦٩٦ من القانون المدني الجديد أن حســـن النيه لمن غير مالك لا يشترط توافره إلا عند تلقي الحق إذا كان ذلك وكـــان الحكـــم المطعون فيه لم يستظهر تحق حسن النيه لدى الطاعنين عن الـــتعاقد مع الحكومه اكتفاء بما قرره من أنهما تسلما العين محل النزاع عن طريق القوه فإنه يكون مشوباً بالقصور.

واخيرا ....

فـــإن الحـــيازه لا تعتـــبر سنداً للملك المنقول وفق ما هو مقرر في المادتين ٦٠٧ و ٦٠٨ من القانون المدني إلا إذا كانت فعليه بينة التملك بريئه مـــن شائبة الغموض واللبس وهي لا تكون فعليه إلا إذا ترتب عليهما وجود الشـــئ المحـــوز في ملكه الحائز وتحت تصرفه ولا تكون بنية التملك إلا إذا كـــان الحائـــز أصـــيلاً يحـــوز لنفسه ولا لغيره ولا تكون بريئه من اللبس والغمـــوض إلا حيـــث تخلص ليد واحده لا تخالطها يد سواها مخالطه تثير الشك في انفرادها بالتسلط على الشئ والتصرف فيه.

---

[1] انظر الماده ٢/٩٦٦ مدني.

[2] انظر – عبد المنعم البدراوي – حق الملكيه – صـ ٥٤٨ ، انظر – نقض مدني جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ – ٢١ صـ ٧٤٨.

إن مجـــال الـــتحدي بالحيازه وكسند للملك في المنقول هو أن تكون الحـــيازه قد صاحبها حسن النيه، ومن مستلزمات حسن النيه للمشتري لعين يعلم أنها موقوفه أي محبوسه عن التصرف أن يتعرف كيف وبأي شرط جاز للناظر التصرف فيها.

– أحكام النقض الخاصه بتملك المنقول :

– الحيازه في المنقول كسبب للملكيه :

'' لمـــا كانـــت الحيازه في المنقول دليلاً على الملكيه فإن ثمة قرينه قانونيه تقوم لمصلحة الحائزين من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصـــحيح وحســـن النـــيه إلا إذا ثبت عكس ذلك. وإذن متى كان الثابت أن المـــنقولات المتـــنازع عليها كانت في حيازة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الهبه وظلت في منزل الزوجيه إلى أن وقع عليها الجزء من المطعون عليه الأول وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم أحقية الطاعن نصيبه في هذه المنقولات أقام قضاءه على أنها مملوكه للمطعون عليه الأول لأنه شرط الاحتفاظ علي حقيقتها حتى يوفي إليه منها كاملاً وإذ له أن يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يعتد بقرينة الحيازه التي ثبت توافرها لمورثه الطاعن قبل وفاتها فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون''

(جلسة ١٩٥٤/٢/٤ طعن رقم ٥٦ لسنة ٢١)

– ثبوت حيازة المال المودع :

'' ثـــبوت حـــيازة المال المودع وفقاً للماده ٦٠٨ من القانون المدني القديـــم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النيه إلا إذا ثبت ما يخالف ذلـــك و إذن فمـــتى كانت المطعون عليها الأولى قد تمسكت بقرينة الحيازه الداله على ملكية القاصرين للمال المودع في حسابها بأحد البنوك فإن عبء إثـــبات ما يخالف هذه القرينه يقع على عاتق من يدعي العكس ولا يغير من هذا الحكم ذكر المودع باسمه المال أن سبب تملكه لهذا المال هو الهبه .''

(جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦ طعن رقم ٣٠ سنة ٢٠.)

– نفي حيازة المال المودع :

'' حـــيازة المال المودع الوقوف عند حد مناقشة أركان الهبه التي ذكر المـــودع باسمه المال أنه سبب تملكه له بل يجب أن يكون النفي منصباً على أن الأمر وموافقة المودع الحال الذي ظل مسيطراً عليه .''

(جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦ طعن رقم ١٣٠ سنة ٢٠.)

- الحيازه الرمزيه للمنقول :

'' حيازة مفتاح الخزانه هي حيازة رمزية المنقول غير حاصل فعلاً في اليد ولست بذاتها دليلاً قاطعاً على حيازة ما هو في الخزانه وكون الشيء حاصــلاً فعلاً في حوزة من يدعي حيازه أو غير حاصل فيها هو من الواقع الذي يحصله قاضي الموضوع في كل دعوى مما يتوافر فيها من دلائل وإذا كان القانون قد مضى في باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعه يصح أن يتم تسليم مفاتيح المخازن الموضوعه فيها فان هذا النص لا يعني أن كل من يحمل مفتاحاً لخزانه يكون ولا بد حائزاً فعلاً لمحتوياتها لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتماً أن حامله مسلط على الخزانه مستأثر في التعرف في فراغاها ومــن ثــم كانــت العــبره في كل دعوى بظروفها الواقعيه فحيث تدل هذه الظــروف على أن حامل مفتاح الخزانه كان مسلطاً فعلاً على ما فيها حيازه اعتباره حائزاً أولا إلا فلا.وما يراه قاضي الموضوع في هذا الشأن هو رأي فــي مسأله واقعيه يستقل هو بتقديريها ولا يخضع قضاءه فيها لرقابة محكمة النقض.

(جلسة ١٩٤٧/١/٣٠ طعن رقم ١٠٧ سنة ١٥ ق)

- قاعدة الحيازه في المنقول سند الملكيه :

'' ولئــن كــان بيع المحل التجاري بمحتوياته ومقوماته بما في ذلك حــق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسري في شأنه الماده ١/٩٧٦ من القانون المدني وإلا أن النقض في هذه الماده على التي حاز منقولاً أو حقاً عينياً على مــنقول أو سنداً لحاملة فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النيه وقت حيازته يــدل على أنه لتطبيق هذه القاعده في المنقول يتعين أن تنتقل حيازته بسبب صــحيح وان يكون الحائز قد تلقى الحيازه وهو حسن النيه من غير مالك إذ الــتعرف لا ينقل الملكيه مادام قد حدد من غير مالك ولكن تنقلها الحيازه في هــذه الحالــه وتعتبر سبباً لكسب ملكية المنقول أما إذا كان التصرف صادراً مــن مالك المنقول امتنع تطبيق القاعده لان التصرف هو الذي يحكم العلاقه بيــن المــالك والمتصــرف إليه ولما كان في البيع بالمزاد يعتبر المدين في حكــم البائـــع والراسي عليه المزاد في حكم المشتري ولما كان ذلك وكان البيــن مــن أوراق الدعــوى أن الراسي عليه المزاد ...... قد تلقى حيازة المنقولات الراسي مزادها عليها من مالك هو المدين مورث الطاعنين فإنه لا يجــوز له التمســك بقاعدة الحيازه سند الملكيه في هذا المقام لا تصلح سند

لكسب ملكية المنقولات المتنازع عليها وتبقى بعد ذلك البيع كتصرف جبري هـو الذي يحكم علاقة طرفيه لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه كما سـلف البيان قد انتهى صحيحاً إلى بطلان إجراءات البيع ومن مقتضى ذلك عودة الطرفين المدين (المدين الراسي عليه المزاد) إلى الحاله التي كانا عليها قبل رسو الزاد أي إبقاء ملكية المنقولات للمدين وورثته من بعده (الطاعنين) فان قضاءه برفض طلب رد المنقولات إلى الطاعنين استناداً إلى القول بتملك الراسـي علـيه المزاد هذه المنقولات بالحيازه القائمة على السبب الصحيح وحسن النيه يكون قد خالف القانون وأخطاءه تطبيقه ومستوجباً نقضه في هذا الشأن.''

(نقض مدني ١٩٨٣/١١/٢٠ مجموعات المكتب الفني لسنة ٣٤ الجزء الثاني ص ١٦٣٨.)

– توافر حسن النيه أو انتفاءها لدى واضع اليد :

'' إن تعـرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث في تملك غلة العين الموجـوده تحـت يده هو مما يتعلق بموضوع الدعوى، فمن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره، ولا رقابه لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان قضاءها مبيناً على مقدمات من شأنها أن تؤدي إلى النتيجه التي انتهت إليها. فـإذا كان الحكم قد أسس انتفاء حسن النيه لدى واضع اليد (وزارة الأوقاف) على علمها بحجج الواقف جميعاً وعلى ما كان منها من الاكتفاء بقول موظف لديهـا فـي شأن هـذه الحجج وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه واستغلالها إياه بصفتها ناظره دون أن تستصدر بهذه النظاره حكماً من جهة القضاء فلا سبيل للجدل في هذا التقدير لدى محكمة النقض.''

(جلسة ١٩٤٣/١/٢٨ الطعن رقم ٢٧ سنة ١٢ ق.)

– الحائز سئ النيه :

'' لا مخالفـه للقـانون في أن يعتبر الحكم الطاعنه سيئة النيه في قبض ما قبضته من ريع حصة من وقف من تاريخ إعلانها بصحيفة الدعوى المقامـه عليها من أحد الورثه إذ يكفي لتحقق سوء النيه لديها علمها بالعيب اللاصق سند استحقها ولو كان مصدر هذا العلم من كان يقاضيها وحده في الدعوى منكراً استحقاقها ومدعياً الاستحقاق لنفسه عن طريق مورثته وقضى له في دعواه دون أن يشترك معه فيها باقي المعطون عليهم.''

(جلسة ١٩٥٢١/١/٣ الطعن رقم ١٢٥ سنة ١٩ والطعن رقم ٣٧ سنة ٢٠ ق.)

- انتفاء حسن النيه :

'' بحســب المحكمـــه أن تبين في حكمها الحقيقه التي اقتنعت بها وأوردت دلــيلها وهـــي بعد غير ملزمه أن تتبع الخصوم في مناحي أقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالاً على كل قول أو حجة أثارها عن دفاعهم فـــإذا كانت المحكمه قد نفت حسن نية الطاعن في قبض من ريع حصه في وقف بما قالته من أن هذه الاستحقاق وأنها حضر الجلسات التي نظرت فيها الدعـــوى بشأن هذا النزاع حتى انتهي بحكم نهائي وأن الحكم الذي استندت إليه في بيان حسن نيتها لا قيمه له في هذا الصدد لصدوره بعد الحكم الفاصل في الاستحقاق الذي كان متنازعاً عليه فضلاً عن أن محكمة النقض قد قضت بإلغائـــه فزال بذلك كل ما ترتب عليه من آثار فذلك كاف لحمل ما قضت به من حسن النيه ولا مخالفه فيه القانون.''

(جلسة ١٩٥٢/١/٣ الطعن رقم ١٢٥ لسنة ١٩ والطعن رقم ٣٧ سنة ٢٠ ق.)

- التزام الحائز سئ النيه برد ما حازه :

'' التزام الحائز سئ النيه برد الثمرات ليس في الحقوق الدوريه أو المـــتجدده التـــي تسقط بالتقادم الخمسي ومن ثم فلا تتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنه طبقاً للماده ٣٧٥ من القانون المدني التي قننت ما كان مقرراً في ظـــل القـــانون المدني الملغي فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنه ســـيئة النـــيه في وضع يدها على جزء من "الأملاك العامه" بغير ترخيص ومســـئول بالتالي عن رد الثمرات وأن التزاماتها في هذا الصدد لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنه فلا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.''

(نقض ١٩٦٢/١/٣ مجموعة المكتب الفني سنة ١٣ صـــ ٧٠٦.)

- توافر حسن النيه عند واضع اليد :

'' وحيث أن الحكم قضى برفض طلب الريع تأسيأ على قوله وحيث أنـــه بخصوص طلب الريع فإن الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) كان يضع يده على أرض النزاع بحسن نيه واستناداً علـــى عقد بيع مسجل معاً لا محل معه قانوناً إلزامه برد الثمار عملاً بنص المـــاده ٩٧٨ من القانون المدني ولما كان الحائز يعتبر سئ النيه في الوقت الـــذي يعلم فيه بعيوب سند حيازته وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى علـــيه في خصوص استحقاق العقار لأن الحكم الذي يصدر في هذه الدعوى يستند إلى تاريخ رفعها لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا

الــنظر واعتبر المطعون عليه حسن النيه بعد رفع الدعوى عليه من الطاعن بطلب استحقاق العقار محل النزاع وبالتالي فلم يقضي له بالريع المستحق بعد رفـــع الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتوجب نقضه دون حاجه إلى بحث الطعن الآخر.''

(نقض مدني ١٩٦٤/٢/٦ مجموعة المكتب الفني السنه ١٥ الجزء الأول صـــ ٢٠٩.)

– التزام الحائز سئ النيه برد الثمرات :

'' إذا قضـــى حكم المطعون فيه قبل الوزارة الطاعنه بريع الأرض التي استولت عليها دون اتباع الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكيه فإن الـــوزاره فـــي هـــذه الحاله تعتبر في حكم الحائز سئ النيه ولا يسقط الريع المستحق في ذمتها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً لمـــا تنص عليه الماده ٢/٣٧٥ من القانون المدني القـــائم التي قننت ما كان مستقراً عليه وجرى به قضاء هذه المحكمه في ظل التقنين الملغي وذلك على أساس أن التزام الحائز سئ النيه برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدوريه المتجدده التي تتقادم بمضي خمس سنوات.''

(نقض مدني ١٩٦٦/٢/١٥ المكتب الفني سنة ١٧ العدد الثاني صـــ ١٩٤٣.)

– التقادم الطويل :

'' المطالبه بمقابل الانتفاع بالعين ليس مردها عقد الإيجار الأصلي أو عقـــد التأجير من الباطن طالما اعتبر كل منهما باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام والحق في المطالبه بالريع لا يسقط إلا بالتقادم الطويل أو بمضي خمســـة عشر عاماً ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن من سقوط تأسياً على التقادم الخمسي ولا انطباق له على واقعة الدعوى يكون غير منتج مادام لم يدع أحد بانقضاء المده الطويله.''

(نقض ١٩٧٨/٤/١٩ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٩ صـــ ١٠٣١.)

– إثبات سوء النيه في الحيازه :

'' اعتـــبار الحائز سئ النيه من تاريخ إعلانه بذلك بصحيفة الدعوى الحكـــم بعـــدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني وأثره. زوال أثر إعلان صحيفتها بشأن إثبات سوء النيه.''

(نقض ١٩٨٣/١/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٤ الجزء الثاني صـــ ٢٤١.)

- كسب الملكيه :

'' أن مؤدى نص الفقره القانونيه من الماده ٤٥٨ من القانون المدني وعلـــى مـــا جرى به قضاء هذه المحكمه. أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبـــيع إلى المشتري من تاريخ إبرام البيع فيمتلك المشتري الثمرات والنماء فـــي المنقول والعقار على السواء مادام البيع شيئاً معيناً بالذات من وقت تمام العقد وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف يستوي في بيع العقار أن يكون مســـجلاً أو غـــير مسجل لأنه البائع يلتزم بتسلم المبيع إلى المشتري ولو لم يسجل العقد. ومن ثم يكون للمشتري بعقد عرفي صفة المطالبه بريع الأرض مدة الاستيلاء عليها وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بالخطأ في القانون والقصور في التسبيب يكون على غير أساس.''

(١٩٨٣/١١/٢٤ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٤ الجزء الثاني صـــ ١٦٨٢.)

- مسئولية الحائز سئ النيه عن رد الثمرات :

'' الـــتزام الحائـــز سئ النيه برد الثمرات . تقادمه بانقضاء خمس عشرة سنه. ماده ٢/٣٧٥ مسئولية الحائز سئ النيه عن رد الثمرات.''

(نقض ١٩٩١/٥/٣٠ رقم ١٧٢٥ لسنة ٥٥ قضائيه.

- ثالثاً : آثار قاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز :

- أولاً : الكسب والأثر المسقط :

١- الأثر المكسب :

ســـبق وذكـــرنا شـــروط قاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز، فإذا اجتمعت شرط هذه القاعده وكان الحائز يحوز المنقول كما سبق وبينا حيازه حقيقه فعليه بريئه من العيوب ومستنده إلى سبب صحيح وأيضاً مقترنه بحسن نيه ففي هذه الحاله يكتسب الملكيه أو الحق العيني الذي وردت عليه الحيازه، ويتحقق هذا المكسب في الحال فلا تكون هناك حاجه إلى ضرورة مرور مده معيـــنه، ولا يكـــون ترتب هاذ الأثر رهيناً بتمسك الحائز بالقاعده حيث أن حيازة المنقول بشروطه الصحيحه يعد سبباً لكسب ملكيته أو حق عيني آخر ن حاجه إلى أي إجراء آخر.

فــإذا قام المالك الأصلي للمنقول برفع دعوى لاستحقاق على الحائز فيمكـــنه دفعها بأنه تملك المنقول بالحيازه، أما إذا اعتدى الغير على الحائز فاغتصـــب المـــنقول منه فيمكنه أن يرفع دعوى الاستحقاق حين يتمسك بأنه تملك المنقول بالحيازه[1].

أمـــا إذا حدث ولم يتوافر أي شرط من شروط انطباق قاعدة الحيازه فـــي المنقول سند الحائز ففي هذه الحاله يجوز للمالك أن يسترد المنقول من الحائـــز بدعـــوى الاستحقاق استناداً لعدم توافر أي شرط (كالهدوء أو حسن النـــيه أو الســـبب الصحيح ...) وفي هذه الحاله لا يستطيع الحائز أن يدفع دعوى المالك إلا إذا كان قد تملك المنقول بالتقادم الطويل.

كذلـــك فـــإن الحائز الذي تملك المنقول بالحيازه بشروطه الصحيحه يستطيع منع دعوى الإبطال أو الفسخ التي ترفع عليه من شخص باع المنقول لشـــخص آخـــر بعقد قابل للإبطال أو الفسخ واشترى الحائز هذا المنقول من المشـــتري ثمن أبطل البائع الأول البيع أو فسخه مطالب الحائز برد المنقول المبيع بالاستناد إلى الأثر الرجعي للإبطال أو الفسخ ذلك لأنه البائع الأول لما أبطـــل البـــيع أو فسخه جعل المشتري منه غير مالك للمنقول وبالتالي يكون البـــيع الصـــادر مـــن هذا الأخير للحائز صادراً من غير المالك فتتوافر في الحائـــز إذا كـــان حســـن النيه لا يعلم سبب بطلان العد أو فسخ شروط تلك المـــنقول بالحيازه فيستطيع رفع دعوى الإبطال أو الفسخ المرفوعه عليه من البائع الأول [2].

ومـــن ذلك يتضح لنا أن هذه القاعده لا تحول دون بقاء الدعاوى الشخصيه التي تكون للمتصرف أو دائنيه ضد الحائز رغم أن هذا الأخير أصبح مالكاً وتطبيقاً لذلك فإن نصوص القوانين تعرضت للرهن الحيازي كنوع من أنواع التطبيقات التشريعيه للأثر المكسب ، فنص القانون على أن للمرتهن إذا كان حسن النيه أن يتمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشـــئ المرهون، كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النيه أن يتمسك بالحق الذي كسب على الشئ المرهون ولو كان ذلك لاحقاً لتاريخ الراهن[3].

فـــنجد أن الماده تناولت الأثر المكسب لحيازة المنقول المرهون حيث يكسب الدائن المرتهن حسن النيه حق الرهن إذا تلقاه من شخص لا يملك المنقول.

---

[1] انظر – العدي .... حق الملكيه صـ ٦٩٩ – رقم ٤٥٤ ، السنهوري في الوسيط جـ٩ بند ٤٤٧ صـ ١١٤٤.
[2] انظر المنجي في الحيازه صـ ١٤٢.
[3] انظر الماده ٢/١١١٨ مدني.

٢ – الأثر المسقط .. (للتكاليف والقيود العينيه المحمل بها المنقول) :

أمـــا بخصـــوص الأثر المسقط للتكاليف والقيود العينيه المحمل بها المـــنقول فـــإذا كـــان حسن النيه والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتـــباره الشئ خالياً من التكاليف والقيود العينيه فإنه يكسب الملكيه خالصه منها [1].

والحـــيازه لا تكسب ملكية المنقول فقط بل هي أيضاً تزيل التكاليف والقيود العينـــيه التـــي تـــثقل المنقول ، فلو قام الحائز بوضع يده على منقول وهو مـــرهون رهن حيازة ملكه في الحال خالصاً من الرهن، وهذا بخلاف العقار المرهون رهناً رسمياً ذلك أن لحيازة المنقول أثرين :

أثـــراً مكســـباً وأثـــراً مسقطاً فبمجرد توافرها تكسب الحائز الملكيه وتسقط التكاليف ، ومتى تبين هذا الأثران أن المتميزان فإننا نصبح في غنى عـــن الـــنظريه الفقهـــيه التي تجعل الحيازه مكسبه لملكيه جديده متميزه عن الملكـــيه القديمه وهذا القول يصطدم مع ما هو معروف من أن الملكيه حق دائـــم وأصـــبح من الواضح أن الملكيه كما هي لم تتغير وأنها انتقلت بحكم الحيازه وانتقلت خالصه من التكاليف بحكم الحيازه أيضاً [2].

فإذا باع شخص منقولاً محملاً بتكليف عينى كحق استعمال أو انتفاع أو رهن حيازي أو امتياز فإن المشتري إذا كان حسن النيه أي لا يعلم بوجود تكلـــيف على المنقول فإنه يكسب الملكيه خالياً من التكاليف المحمل بها وهذا الأثـــر المســـقط أحد أهم الأحكام التي ترتب على الحيازه في المنقول دون العقـــار ، فالقاعده في التقادم المكسب هي أن يكسب الحائز الملكيه محمله بما كـــان علـــيها من تكاليف عينيه وذلك قبل بدء سريان التقادم ما لم تكن هذه التكاليف قد أنفقت بالتقادم المسقط الخاص بها مع مراعاة أن الحقوق العينيه التبعيه لا تنقضي إلا بانقضاء الدين .الذي تضمن الوفاء به [3].

وهـــناك رأي يـــرى ترتيب الأثر المسقط على أساس أن الحيازه في المـــنقول تعتبر من الأسباب التي تكسب بها الملكيه ابتداء فهي تخول الحائز

[1] الماده ٢/٩٧٦ مدني.
[2] مجموعة الأعمال التحضيريه جـ ٦ صـ ٥١٤.
[3] الصده حق الملكيه – صـ ٧٠٢.

ملكـــيه جديده متميزه عن الملكيه القديمه ومن ثم تؤدي إلى سقوط ما يكون المنقول محملاً به من تكاليف عينيه[1].

والـــبعض يرى أن للحيازه في هذا المجال أثراً مسقطاً لهذه التكاليف وهـــو يســـتفاد مـــن نص القانون ويتفق مع اشتراط وجود السبب الصحيح وسريان النتائج القانونيه لهذا السند في حق الحائز.

ومـــع الغـــرض مـــن القـــاعده وتفادي الخطأ الناجم عن عدم ملكية المتصـــرف للشـــئ بحيـــث يصبح الحائز في اعتقاده أنه يتعامل مع المالك الحقيقي.

- بعض التطبيقات التشريعيه على الأثر المسقط :

نصت القوانين على أنه لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نيه[2]، وهذا النص يسري على جميع حقوق الامتياز وقد طبقه الشارع علـــى امتـــياز المؤجر فيثبت الاحتياز ولو كانت المنقولات مملوكه لزوجة المســـتأجر أو كانـــت مملوكـــه للغير، ولو يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجره بوجود حق للغير عليها وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقه[3].

كذلـــك فـــإن امتياز صاحب الفندق يقع على الأمتعه ولو كانت غير مملوكـــه للـــنزيل إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحـــق الغـــير علـــيها بشرط ألا تكون الأمتعه مسروقه أو ضائعه ولصاحب الفـــندق أن يعارض في نقل الأمتعه من فندقه مـــا دام لم يستوف حقه كاملاً فـــإذا نقلت الأمتعه رغم معارضته أو دون علمه فإن حق الامتياز يبقى قائماً عليها دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نيه[4].

وكذلـــك امتـــياز بـــائع المنقول فإنه يبقى قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نيه[5].

٣- ترتب الأثر المسقط مع الأثر المكسب معاً :

قـــد يحـــدث أن يترتب الأثران معاً (الأثر المسقط والأثر المكسب) وذلـــك كحالة تلقي حائز المنقول بمقتضى تصرف قانون ملكية المنقول من

---

[1] في هذا المعنى - محمد علي عرفه جـ٢ - فقره جـ ١١٩- صـ ٢٥٩.
[2] الماده ١/١١٣٣ مدني.
[3] الماده ١١٤٣ / ٢ مدني.
[4] المده ١١٤٤ / ٢ مدني.
[5] الماده ١/١١٤٥ مدني.

غـير المالك، ويكون هذا المنقول محملاً بتكاليف أو قيد عيني لصالح الغير ويكـون الحائز معتقداً في ذات الوقت أنه تلقى ملكية المنقول من المالك وأن هذا المنقول خال من أي تكليف أو قيد عيني، وهذا الغرض نجد أنه يتفق مع المقصـود بالسبب الصحيح في الأثر المكسب وهو اعتقاد الحائز بأنه يتلقى ملكـية المنقول من المالك وإنما يتصرف كذلك إلى اعتقاده بخلو المنقول من أي تكليف أو قيد عيني.

فإذا توافر الشرطان السابقان وكان الحائز قد اشترى المنقول من غير المـالك وحازه على بناء على ذلك ولكن المالك الحقيقي قد قرر هنا لصالح أحـد الدائنين على ذات المنقول ، فإن الحائز يكسب بمقتضى حيازته ملكية المـنقول الخالصه من الرهن المقرر عليه ما دام كان يعتقد أنه تلقى المنقول من المالك وأنه خال من الرهن[1].

٤- حالة ترتيب الأثر المسقط للحيازه فقط :

قـد يحـدث أن يترتب الأثر المسقط للحيازه كأثر لقاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز فقط وذلك دون الأثر المكسب ويحدث ذلك إذا كان السبب الصحيح قد صدر من نفس مالك المنقول طالما أنه لم يتضمن أية إشاره إلى ما يثقله من قيود حين يتملك المتصرف إليه المنقول وذلك بموجب التصرف نفسـه وباعتباره صادراً من مالك ويتلقاه خالياً من هذه القيود بموجب الأثر المسقط للحيازه.

فقـد يشتري شخص منقولاً ولا يقوم بتسديد ثمنه فيكون المنقول في هذه الحاله محملا بامتياز البائع ثم يبيعه بل سداد الثمن إلى حائز حسن النيه يجهـل وجـود هذا الامتياز وذلك لعدم تضمن السند الناقل للملكيه أية إشاره منه، كذلك قد يقوم مالك العقار المرهون بفصل العقارات بالتخصيص فتعود إلـيها صـفتها المنقول ثم باعها وسلمها للمشتري فإن هذا المشتري يتملكها بالعقد خاليه من الرهن الذي كان يثقل العقار ويمتد إليها بوصفه من ملحقاته بمقتضى الأثر المسقط.

كذلـك فإنـه إذا كـان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصيه صحيحاً طبقاً لأحكام القانون المدني فإن كل تصرف مخالف له يقع بـاطلا. كذلـك إذا اشترى شخص منقولاً من المالك الممنوع من التصرف بمقتضى شرط صريح ومشروع مانعه من التصرف وكان على جهاله بوجود هذا الشرط فإنه يكسب ملكية هذا المنقول خالصه من هذا القيد بمقتضى الأثر

---

[1] انظر في هذا المعنى المنجي – الحيازه صـ ١٤٣.

المســـقط للحيازه وبالتالي يستطيع صاحب المصلحه أن يطالب بالإبطال في مواجهة الحائز أو أن يسترد المنقول من تحت يده مما يجعل شرط المنع من التصرف غير منتج في شأن المنقولات[1].

– أحكام النقض الخاصه بالمنقول :

– المال المودع الموقوف :

'' لا يكفي لنفي حيازة المال المودع الوقوف عند مناقشة أركان الهبه التـــي ذكـــر المودع باسمه المال أنها سبب تملكه له بل يجب أن يكون النفي منصباً على أن حيازة المال وأن انتقلت في الظاهر إلى من أودع باسمه فإنها بيت في حقيقة الأمر واقعه لمودع المال الذي ظل مسيطراً عليه''

(جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦ طعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٠ ق..)

– الاستيلاء كأحد أسباب كسب الملكيه :

'' إذا كانت الواقعه كما أثبتها الحكم هي أن المتهم وهو معلم ألعاب رياضـــيه بمدرســـة ما، أمر أحد الفراشين بأن يحمل عدة ألواح خشبيه من المدرســـه ويوصلها إلى نجار معين ففعل وصنع النجار منها (بوفيها) له فإن هذه الواقعه تعد سرقه لا نصب ولا خيانة أمانه لأن الأخشاب لم تكن مسلمه للمتهم بعقد من عقود الائتمان المنصوص عليها في الماده ٣٤١.

ولأنـــه من جهه أخرى لم يحصل عليها بطريق الاحتيال بل هو أخذها خلسة بغير علم صاحبها.''

(جلسة ١٩٧٣/١١/١٥ طعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ١٣ ق..)

– التسلم في المنقول :

'' إذا طلـــب المتهم باقي قطعه من النقود "ريال" فسلمه المجني عليه هـــذا الباقـــي ليأخذ منه الريال وبذا يستوفي دينه منه فهذا التسلم مقيد بشرط واجـــب تنفـــيذه في نفس الوقت وهو تسلم الريال للمجني عليه فإذا انصرف المـــتهم خفية بالنقود التي تسلمها فقد أخل بالشرط وبذا ينعدم الرضا بالتسليم وتكون جريمة السرقه متوفرة الأركان.''

(جلسة ١٩٣٢/١/٤ طعن رقم ٩٧٨ سنة ٢ق..)

---

[1] انظر في هذا المعنى المنجي في الحيازه صـ ١٤٣ ، انظر أيضاً – حسن كيره صـ ١٢٠.

- **الحيازه في المنقول :**

'' مـــا دامـــت المحكمـــه حيـــث اعتبرت الواقعه سرقه قد بنيت أن المسروق كان في حيازة صاحبه وأن اتصال المتهم به يوصف مستخدماً في المحـــل لا يحقق له الحيازه بالمعنى المقصود في باب خيانة الأمانه فإنها لا تكون قد أخطأت.''

(جلسة ١٩٤٨/١٠/٢٥ طعن رقم ١١٦٦ سنة ١٨ .)

- **استرداد المنقولات الضائعه :**

'' إن قـــانون الأشـــياء الضائعه الصادر في ١٩٩٨/٥/١٨ يعد عدم التبلـــيغ عـــن العثور على الشئ الفاقد مخالفه لمجرد عدم حصوله في الوقت المعيـــن أمـــا إذا كان حبس الشئ بقصد تملكه فإنه يكون اختلاساً لمال الغير معاقباً عليه بالمادتين ٣١٨ ، ٣٢٢ ع.''

(جلسة ١٩٤٠/٦/٣ طعن رقم ١٣١٤ سنة ١٠ ق.)

- **تسليم المنقول الضائع أو المسروق :**

'' إن نـــص الفقـــره الأخيره من الماده الأولى من دكريتو مايو سنة ١٨٩٨ لا يمـــنع من رفع الدعوى العموميه بجريمة السرقه ولو لم تكن المده المعينه فيها لتسلم الشئ الذي عثر عليه أو التبليغ عنه قد انقضت متى كانت نية التملك متوافره لدى المتهم.''

(جلسة ١٩٤٤/١/١٧ طعن رقم ٣٥١ سنة ١٤ ق.)

- **اختلاس المنقول الضائع :**

'' إن جريمة اختلاس الشئ الضائع تتحقق ولو لم تكن المده المحدده للتسليم أو التبليغ قد مضت متى وضحت نية التملك.''

(جلسة ١٩٥٠/١١/٢٧ طعن رقم ١١١٧ سنة ٢٠ ق.)

- **توافر نية التملك في المسروق :**

'' لا يشـــترط في الحكم الذي يعاقب على جريمة السرقه أن يتحدث بطرحه من نية تملك المسروق بل يكفي أن يكون ذلك مستفاداً منه .''

(جلسة ١٩٥٢/١٢/١ طعن رقم ١٠٠٤ سنة ٢٢ ق.)

– توافر نية السرقه في الحيازه :

'' إن الـتحدث عـن نية السرقه استغلالاً ليس شرطاً لازماً لصحة الحكـم الإدانـه فـي جريمة السرقه ما دامت الواقعه التي أثبتها الحكم تفيد اقتراف الفعل المكون للجريمه عن علم وإدراك.''

(جلسة ١٩٥٣/٥/٤ طعن رقم ٤٢٤ سنة ٢٣ ق.)

– تسلم المنقول المسروق ودخوله في حيازة المتهم :

''إن جـريمة إخفاء الأشياء المسروقه تتكون من : ١– فعل الإخفاء وهو يتحقق بتسلم الشئ المسروق ودخوله في حيازة المتهم.٢– كون المتسلم متحصلاً عن طريق السرقه.٣– علم المتهم بأن الشئ مسروق وأنه يتحصل من طريق السرقه.''

(جلسة ١٩٤٢/٦/١٥ طعن رقم ١٤٣٧ سنة ١٢ .)

– جريمة إخفاء المسروقات :

'' إن جريمة إخفاء المسروق لا تتحقق إلا إذا كانت الأشياء المخفاه متحصله عن جريمة سرقه فإن كانت المحكمه قد نفت عن أن المتهم بالإخفاء سرقه الشئ معتبره أن نقله إياه إلى داره هو عمل برئ ومع ذلك عاقبت هذا المتهم على إخفائه ذلك الشئ فإنها تكون قد أخطأت.''

(جلسة ١٩٤٤/١٢/١١ طعن رقم ٢ سنة ١٥ .)

– تسلم المسروق وعلاقته بتوافر الإخفاء :

'' مجرد تسلم المسروق لتوفر الإخفاء متى كان مقترناً بعلم المتسلم بأنه مسروق''

(جلسة ١٩٤٢/٥/٤ طعن رقم ١٢٠٢ سنة ١٢ ق.)

– جريمة إخفاء الأشياء المسروقه :

'' إن فعـل الإخفاء الذي تتكون منه جريمة إخفاء الأشياء المسروقه لا يتصور وقوعه إلا بعد وقوع السرقه والقانون لم يبين وقتاً يجب أن يكون وقوعـه فـيه لكـي يكون معاقباً عليه ولذلك فإن القول بأن الإخفاء لم يكن معاصراً للسرقه لا وجه له.''

(جلسة ١٩٤٣/٣/٢٢ طعن رقم ٢٠٩ سنة ١٣ ق.)

- حيازة المخفي للمسروق :

'' إن الركــن المادي لجريمة إخفاء الأشياء المسروقه يتحقق بحيازة المخفـــي للمسروق والحيازه تكفي مهما كان سببها فيعد مرتكباً للجريمه من حـــاز المســـروق ســـواء كـــان ذلك بطريق الشراء أو الوديعه أو الهبه أو المعاوضـــه أو الإجـــاره أو غـــير ذلك وليس يشترط أن تكون الحيازه بنية التملك.''

(جلسة ٥/١ طعن رقم ٩٩٤ سنة ١٤ق.)

- أركان جريمة إخفاء الأشياء المسروقه :

'' إن الركن المادي في جريمة إخفاء الأشياء المسروقه لا يتحقق إلا بإتيان الجاني فعلاً مادياً إيجابياً يدخل به المسروق في حيازته.''

(جلسة ١٩٥٠/٢/٨ طعن رقم ٢٣٩٢ سنة ٢٤ ق.)

- جريمة إخفاء المسروق :

'' لا يشـــترط في جريمة إخفاء المسروق أن يكون فعل الإخفاء قد وقع على ذات المسروق بل يكفي أن يقع على أي شئ فقد عن طريق السرقه فمـــن يســـتولى علـــى جـــزء مـــن المسروق مع علمه بسرقته يكون مخفياً لمسروق.''

(جلسة ١٩٤٣/٦/١٤ طعن رقم ١٤٥٩ سنة ١٣ ق.)

- حيازة المسروقات :

'' لا يشترط في جريمة إخفاء المسروق أن يكون الفعل المكون لها قـــد وقـــع ســـراً فـــي غير علانيه أو أن يكون مرتكبه قد وصلت يده على المســـروق بغـــير ثمن أو مقابل وإذن فلا يجدي المتهم أن يكون قد اشترى الأشـــياء المســـروقه جهـــارا أمام الناس ما دام هو حين اشتراها كان عالماً بسرقتها.''

(جلسة ١٩٤٣/٥/٢٤ طعن رقم ١٣٣٨ سنة ١٣ ق.)

- دخول المسروق إلى حيازة المتهم :

'' لا يشـــترط في جريمة إخفاء المسروق أن يكون قد جاء إلى حيازة المتهم بلا مقابل أو أن يكون فعل الإخفاء قد وع خفية وسراً فمن يشتري المسروق نهاراً جهاراً مع علمه بسرقته يكون مخفياً له.''

(جلسة ١٩٤٣/٦/١٤ طعن رقم ١٤٥٩ سنة ١٣ ق.)

– التسلم الذي ينتفي به ركن الاختلاس في السرقه :

'' التســليم الذي ينتفي به ركن الاختلاس في السرقه يجب أن يكون برضا حقيقي من واضع اليد، مقصوداً به والتخلي عن الحيازه حقيقة فإن كان عن طريق التعامل بقصد إيقاع المتهم وضبطه فإنه لا يعد صادراً عن رضا صــحيح وكل ما هنالك الاختلاس في هذه الحاله يكون حاصلاً بعلم المجني علــيه لا بــناء علــى رضا منه وعدم الرضا لا عدم العلم هو الذي يهم في جريمة السرقه.''

(جلسة ١٩٤٢/١/١٢ طعن رقم ٣٩٧ سنة ١٢ ق.)

– الحيازه في جريمة السرقه :

'' إذا كان المتعاقدان قد وقعا على عقد البيع فأودع العقد مؤقتاً لسبب مــا لــدى أميــن ثم استولى عليه البائع بأن خطفه من المودع لديه فإنه يعد مرتكــباً لجريمة السرقه لأن هذا الإيداع ليس من شأنه في حد ذاته أن يزيل عن المشتري ما له في حق في ملكية العقد، وإذن فلا يجدي البائع احتجاجه بأن هذا العقد لا يدخل في ملك المشتري إلا بعد قيامه بدفع المبلغ المتفق عليه كما هو شرط الإيداع.''

(جلسة ١٩٣٩/١١/٦ طعن رقم ١٦٧٣ سنة ٩ ق.)

الحيازه العرضيه

'' إذا كانت الواقعه الثابته بالحكم هي أن المتهم طلب إلى المجني عليه أن يعلمه على الدفتر المدون فيه الحساب بينهما فسلمه فهرب به ولم يرده إليه فإن المجني عليه لا يكون قد نقل حيازة الفتره كامله إلى المتهم إنما سلمه إليه ليطلع تحت إشرافه ومراقبته على ما هو مدون به ثم يرده إليه في الحال فيد المتهم على الدفتر تكون مجرد يد عارفه فرفض رده وهرب به بعد سرقه.''

(جلسة ١٩٤١/١٢/٨ طعن رقم ٨٤ سنة١٢ ق.)

التسليم وعلاقته بالحيازه

'' التسليم الذي ينفي ركن الاختلاس في جريمة السرقه هو الذي ينقل الحيازه، أما مجرد التسليم المادي الذي لا ينقل حيازة ما وتكون به يد التسلم على الشئ يداً عارضه فلا ينتفي الاختلاس فإذا كان الثابت بالحكم أن المتهم

تسلم السند ليعرض على شخص ليقرأه له في نفس المجلس ويرده في الحال ثم على أثر تسلمه إياه أن تركه في نفس المجلس فإنه يعد سارقاً لأن التسليم الحاصل له ليس فيه أي معنى من معاني التخلي عن السند.''

(جلسة ١٩٤٥/٣/١٩ طعن رقم ٦٦٥ سنة ١٥ ق.)

– حيازة المسروق :

'' إنه لكي يمكن اعتبار المتهم سارقاً للشئ الذي بيده يجب أن تكون الحيازه باقيه لصاحبه بحيث يظل مهيمناً عليه يرعاه بحواسه كأنه في يده هو، على الرغم من التسليم فإذا كانت الواقعه هي أن المتهم تسلم من موظف بنك التسليف الزراعي ترخيصاً معداً لرصف الدقيق بمقتضاه لكي يستوفي بعض الإجراءات ويرده على الموظف فاحتفظ به لنفسه فأدانته المحكمه في سرقته بناء على ما قاله به من أن تسليمه الترخيص كان مشرطاً برده بعد الفراغ من إجراءات توقيع إذن الصرف من وكيل البنك أو الباشكاتب دون أن تبين ما يجب توافره في هذا التسلم من بقاء الترخيص تحت بصر الموظف واستمرار إشرافه عليه، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور.''

(جلسة ١٩٤٥/١٠/٢٢ طعن رقم ١٣٩٤ سنة ١٥ ق.)

– اختلاس منقول مملوك للغير :

'' إن الســرقه هــي اختلاس منقول مملوك للغير والمنقول في هذا المقام هو كل ما له قيمه ماليه يمكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر عن ضــآلة قيمــته مادام أنه ليس مجرد من كل قيمه فإذا كان الحكم قد أثبت أن كوبونات الكيروسين المسروقه لها قيمة ذاتيه باعتبارها من الورق كما أثبت أن المــتهم قــد انتفع بها فعلا ولو أنه توصل إلى هذا الانتفاع بختمها بخاتم مصطنع فإن عقابه يكون في محله.''

(جلسة ١٩١٤/٢/٢٨ طعن رقم ١٧٦ سنة ١٤ .)

– الاستيلاء على المسروقات :

'' إذا تمسك المتهم بأن الأوراق محل دعوى السرقه من المتروكات (الدشــت) ولــم يعد لها مالك بعد أن تخلت الحكومه عنها ثم أدانته المحكمه بســرقتها دون أن تــتعرض لهذا الدفاع وترد عليه فحكمها بذلك يكون معيباً لقصوره في البيان، ولا يقلل من هذا أن تكون لتلك الأوراق قيمه إذ يمكن أن بــيعها بالمزاد لحساب الخزانه العامه، فإنه لا يشترط في الشئ المتروك أن

يكـــون معدوم القيمه بل يجوز في القانون أن يعد الشئ متروكاً فلا يعتبر من يستولى عليه سارقاً ولو كانت له قيمه تذكر.''

(١٩١٦/١٠/٢١ طعن رقم ١٧٨٢ سنة ١٦ ق.)

– الإستيلاء كسب لكسب الملكيه :

'' إذا كان الحكم حين أدان المتهم في سرقة براميل عائمه في البحر قـــد اكـــتفى بالقول بأنه ساهم مع آخرين في إخراجها من البحر إلى الشاطئ للاســـتيلاء عليها دون أن يتحدث عن ملكيتها حتى تمكن معرفة أنها مملوكه لأحد فتتوافر شروط الجريمه فإنه يكون قاصرا البيان واجباً نقضه.''

(جلسة ١٩٤٧/١٠/٧ طعن رقم ١٣٧٩ سنة ١٧ق.)

– توافر نية التملك :

'' إن المـــاده الأولى من دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨قد حددت لمن يعثر على شئ أو حيوان ضائع مده معينه لتسليمه أو التبليغ عنه و إلا اعتبر مخالفـــاً كما أنها نصت في فقرتها الأخيرة على أنه إذا حبس هذا الشئ بنية امـــتلاكه بطـــريق الغش فتقام الدعوى الجنائيه المقرره لمثل هذه الحاله أي بدعـــوى السرقه ويجوز رفع هذه الدعوى ولو لم تمض المده المحدده للتسليم أو التبلـــيغ مـــتى وضحت نية التملك واستخلاص ذلك موكول لسلطة قاضي الموضوع بغير رقابه عليه من محكمة النقض.''

(جلسة ١٩٣٥/١٢/٢٣ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٦ ق.)

– استرداد المنقولات المسروقه أو الضائعه :

'' يجـــب لتطبـــيق أحكـــام الســـرقه في أحوال العثور على الأشياء الضائعه أن تقوم لدى من عثر على الشئ نية تملكه ولو كان ذلك بعد العثور عليه فإذا كان المتهم "وهو مساح عربات بمصلحة السكك الحديديه" قد خالف التنبيه الموجه إليه هو وزملائه بأن يقدموا كل ما يجدونه متروكاً في العربات لرؤسائهم، فسعى إلى معرفة حقيقة المصوغات التي عثر عليها بأن عرضها علـــى أحد الصياغ فاستخلصت المحكمه من ذلك أن نيته انصرفت إلى حبس هذه المصوغات ليتملكها بطريق الغش ، فاستخلاصها هذا لا معقب عليه ولو كـــان المتهم قد سلم الأشياء إلى البوليس في اليوم التالي لليوم الذي عثر فيه عليها.''

(جلسة ١٩٣٨/٢/١٤ طعن رقم ٥٥٩ سنة ٨ ق.)

- **إخفاء الأشياء المسروقه بقصد حيازتها :**

'' إذا كانــت الواقعه الثانيه بالحكم هي أن فتاه صغيره عثرت على محفظـــه فـــيها نقود فأخذها منها المتهم مقابل قرش ، فإن ذلك منه لا يعتبر إخفاء لشئ مسروق بل يعد سرقه طبقاً للماده الأولى من القانون الصادر في ١٨ مايو سنة ١٩٨٩الخاص بالأشياء الفاقده إذ المتهم يعتبر أنه هو الذي عثر علـــى المحفظـــه وحبسها بنية تملكها بطريقة الغش والفتاة لم تكن إلا مجرد أدله.''

(جلسة ١٩٣٩/١٢/١١ طعن رقم٢٢ سنة ١٠٠ ق.)

- **استيلاء المسروقات وعلاقتها بالحيازه :**

'' إذا كـــان مـــا أوردتـــه المحكمه في حكمها في صدد بيان واقعة السرقه بالإكراه التي أدانت المتهمين فيها لا يبين منه قصد المتهمين من أخذ مـــال المجني عليه أكان اختلاس وتملكه فتكون الواقعه سرقه أم كان مجرد الرغبه في التشهير به للعداء الذي أشار إليه الحكم فلا تكون كذلك فهذا الحكم يكون قاصراً واجباً نقضه.''

(جلسة ١٩٤٨/٤/٦ طعن رقم ٣٣٦ سنة ١٨ ق.)

- **الاستيلاء كسب من أسباب كسب الملكيه :**

'' إذا كـــان المـــتهم كمـــا هو ثابت بالحكم لم يقدم على أخذ الأتربه المدعاه سرقتها إلا بناء على بيع صادر له من آخر على اعتبار انه مالك فلا يكفـــي في إدانته بسرقتها ثبوت ملكيته هذه الأتربه لمصلحة الآثار بل يتعين لمسائلته جنائياً عن سرقتها أن تبين المحكمه أنه كان وقت استيلائه عليها يعلم أن مـــن باعه إياها لا يملكها وليس له حق التصرف فيها فإذا لم يبين الحكم ذلك كان قاصراً قصوراً بما يوجب نقضه.''

(جلسة ١٩٤٨/١١/٨ طعن رقم ١٧١٣ لسنة ٨ ق.)

- **علاقة السرقه بالحيازه :**

'' مـــن أركـــان جريمة السرقه أن يأخذ الشئ بنية تملكه والمفروض أن من يخـــتلس شيئاً فإنما ينتوي تملكه وقد استقر قضاء هذه المحكمه على أنه في هذه الحاله لا يلزم محكمة الموضوع بالتحدث عن توفر هذا الركن ولكن إذا كان المتهم قد نازع في قيام هذا الركن بقوله أنه ما قصد بأخذ البطانيه محل دعـــوى السرقه إلا مجرد الالتفاح بها اتقاء للبرد فإنه يكون من الواجب على

المحكمـــه أن تتحدث عن قصده الجنائي وتقيم الدليل على توفره فإذا هي لم تفعل كان حكمها قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه.''

(جلسة ١٩٥٠/١١/٢٠ طعن رقم ١٠٨٥ لسنة ٢٠ ق.)

– عناصر جريمة السرقه وتوافر العنصر المادي :

'' إن جريمة إخفاء لأشياء مسروقه لا تتحقق إلا بتوافر عنصرين : إخفاء شئ متحصل من طريق السرقه ، وعلم الجاني بمصدر هذا الشئ ولا يـتحقق العنصــر الأول إلا بتســلم الجاني الشئ أو حجزه أو حيازته فعلاً، فتوســط المتهم في عرض أشياء مسروقه للبيع بغير أن تكون يده قد وصلت إلى هذه الأشياء لا يعد إخفاء لها لعدم توافر العنصر المادي للجريمه.''

(جلسة ١٩٣٨/١١/٢٨ طعن رقم ٢٣٣٤ سنة ٨ ق.)

– جريمة إخفاء الأشياء المسروقه :

'' إن جريمة إخفاء الأشياء المسروقه لا يتحقق ركنها المادي إلا إذا أتى الجاني فعلاً مادياً إيجابياً يدخل به الشئ المسروق في حيازته فمجرد علم المـــتهم بأن شيئاً مسروقاً موجود في منزله لا يكفي لاعتباره مخفياً له متى كان هو لا شأن له بوجوده فيه وكان غيره من سكان المنزل هم الذين عملوا على ذلك.''

(جلسة ١٩٤٢/٦/٢٢ طعن رقم ١٦٢٩ سنة ١٢ .)

– توافر الركن المادي في جريمة إخفاء المسروقات :

'' إن جــريمة إخفاء المسروقات لا يتحقق ركنها المادي إلا إذا أتى الجاني فعلاً مادياً إيجابياً يدخل به الشئ المسروق في حيازته ، فمجرد توسط المتهم فــي رد المسروق مقابل جعل تقاضاه لا يكفي لاعتباره مخفياً له، ما دام لم يثبــت أنه كان في حيازته، كما أن وجود الجاموستين المسروقتين في ضيعة المــتهم وضبطهما مع ابنه لدى خروجه بهما من الضيعه لا يكفي، متى كان هــو لا شــأن له في وجودهما فيها وكان غيره من سكان الضيعه هم الذين عملوا على ذلك.''

(جلسة ١٩٤٣/١٢/٢٧ طعن رقم ١٢ سنة ١٤ ق.)

– الاحتياز والاتصال المادي للمسروقات :

'' إن الإخفــاء في جريمة إخفاء الأشياء المسروقه ليس معناه أن يبعد المتهم الشــئ عن أنظار الناس أو يضعه في مكان بعيد عن متناولهم كما هو مفهوم

الكلمـــة لغـــة بـــل المقصود به في اصطلاح القانون في هذا المقام هو فقط الاحتياز والاتصال المادي مهما كانت صفته أي لو كان علناً وعلى مرأى من العامـــه ومهمـــا كـــان سببه أي ولو كان عن طريق الشراء ولو بثمن المثل وســـواء أكـــان بين المتهم وبين السارق علاقه أم لم تكن ، وإذن فإن معاقبة المـــتهم مـــن أجـــل جريمة إخفاء المسروق لا يقدح فيها كونه اشترى الشئ المسروق ممن يتجر فيه وبثمن مناسب.''

(جلسة ١٩٤٥/١/٨ طعن رقم ١٢٥ سنة ١٥ ق.)

- جريمة إخفاء الأشياء المسروقه :

'' لا يشـــترط في جريمة إخفاء الأشياء المسروقه أن يكن الجاني قد أخفاهـــا في مكان بعيد عن الأنظار وعن متناول الناس ، ولا أن تحصل هذه الحيازه بغير طريق الشراء أو بغير قصد التملك ما دام هو حين حازها كان عالماً بسرقتها.''

(جلسة ١٨٥٤/١/١٨ طعن رقم ٢١٤٧ سنة ٢٣ ق.)

- الحيازه بغير قصد الشراء أو بغير قصد التملك :

'' يجـــب لتحقـــيق جريمة إخفاء الأشياء المسروقه أن تكون الأشياء التي أخفيت متحصله عن سرقه لا عن أي سبيل آخر ولو جريمه فإذا كان ما أوردتـــه المحكمه في حكمها غير واضح الدلاله على أن الأشياء مسروقه في الواقع فلا تصح إدانة المتهم في جريمة إخفاء تلك الأشياء.''

(جلسة ١٩٤٤/١٢/٤ طعن رقم ٢٥٢١ **سنة ١٤ ق.)**

- أركان جريمة إخفاء الأشياء المسروقه :

'' إن من أركان جريمة إخفاء شئ مسروق أن يكون الشئ قد سرق وإذا ضمنه كان الحكم المطعون فيه قد دان بجريمة إخفاء مستند مسروق مع علـــم بســـرقته دون أن يبين الأدله على أن المستند كان قد سرق فعلاً، فإنه يكـــون قاصـــراً عـــن بيان توافر العناصر القانونيه لجريمة الإخفاء متعيناً نقضه.''

(جلسة ١٩٥٦٣/٢/١٠ طعن رقم ١٠٥٦ سنة ٢٢ ق.)

- أركان جريمة السرقه :

'' من أركان جريمة السرقه أن يأخذ السارق الشئ بنية تملكه أن من يخـــتلس شيئاً فإنما ينتوي تملكه، وقد استقر قضاء هذه المحكمه على أنه في

هذه الحاله لا يلزم محكمة الموضوع بالتحدث عن توفر الركن ولكن إذا كان المتهم قد نازع في قيام هذا الركن بقوله أنه ما قصد بأخذ البطانيه محل دعوى السرقه إلا مجرد الالتفاح بها اتقاء للبرد فإنه يكون من الواجب على المحكمه أن تتحدث عن قصده الجنائي وتقيم الدليل على توفره فإذا هي لم تفعل كان حكمها قاصراً قصوراً بعيبه بما يستوجب نقضه.''

(جلسة ١٩٥٠/١/٢٠ طعن رقم ١٠٨٥ سنة ٢٠ ق.)

- حيازة المسروقات :

'' إن فعل الإخفاء كما هو معرف به في القانون يتحقق بكل اتصال فعلي بالمال المسروق مهما كان سببه أو الغرض منه، ومهما كانت ظروف زمانه أو مكانه أو سائر أحواله، فإذا كانت الواقعه أن المتهمين أخذوا سياره سرقوها وعرضوا على شخص شراءها فقبل إذا هم ذهبوا بها على مكان ما فوافقوه وساروا بها إلى هذا المكان وهو معهم فإنه بهذا يكون قد شارك سائر المتهمين في حيازة السياره المسروقه وخصوصاً إذا كان هو فضلاً عن ذلك قد زود السياره بالوقود وأدعى أنه هو المالك لها عندما فاجأه الخفير داخل السياره مع زملائه.''

(جلسة ١٩٤٥/٥/١٤ طعن رقم ١٠٣١ سنة ١٥ ق.)

- إخفاء المسروقات :

'' إذا قدم المتهم للمحكمه بأنه أخفى بعض الزجاجات المسروقه والمبدده المملوكه لشركه من شركات المياه الغازيه فبرأته المحكمه على أساس أن الزجاجات المضبوطه لديه ليست متحصله من جريمة سرقه أو تبديد أخذه في ذلك دفاعه القائم على أن الشركه تتقاضى من عملائها مبلغاً من النقود مقابل كل زجاجه لا ترد إليها، وأن الزجاجات لذلك تتداول في السوق، وأن تسليم الشركه الزجاجات لعملائها ليس على سبيل الوديعه ولا عاريه الاستعمال كما هو المفهوم من الإقرار الذي تأخذه عليهم فإن حكمها بذلك لا يكون مخطئاً.''

(جلسة ١٩٥٢/٢/٢٦ طعن رقم ٩٨ سنة ٢٢ ق.)

- ثبوت حيازة المال المودع :

'' ثبوت حيازة المال المودع وفقاً للمادة ٦٠٨ من القانون المدني القديم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النيه إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك وإذن فمتى كانت المطعون عليها الأولى قد تملكت بقرينة الحيازه الداله

على ملكية القاصرين للمال المودع في حسابهما بأحد البنوك فإن عبء إثبات مـا يخـالف هذه القرينه يقع على عاتق من يدعي العكس ولا يغير من هذا الحكم ذكر المودع باسمه المال أن سبب تملكه لهذا المال هو الهبه.''

(جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦ طعن رقم ١٣٠ سنة ٢٠ ق.)

- الحيازه في المنقول لكسب الملكيه :

'' لمـا كانـت الحيازه في المنقول دليلاً على الملكيه فإن ثمة قرينه قانونـيه تقـوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود لسبب الصـحيح وحسـن النـيه إلا إذا ثبت عكس ذلك وإذن فمتى كان الثابت أن المـنقولات المتـنازع علـيه كانت في حيازة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الهبه وظلت في منزل الزوجه على أن وقع عليها الحجز من لمطعون عليه الأول، وكان الحكم الطعون فيه قد قضى بعدم أحقية الطاعن في نصيبه فـي هذه المنقولات أقام قضاءه على أنها مملوكه للمطعون عليه الأول لأنه شرط الاحتفاظ بملكيتها حتى يوفي إليه ثمنها كاملاً وأن له أن يستردها تحت يـد كانـت مـن كان دون أن يعتد بقرينة الحيازه التي ثبت توافرها لمورثه الطاعن بل وفاتها فإن هذا الحكم يكون قد خلف القانون.''

(جلسة ١٩٥٤/٢/٤ طعن رقم ٥٦ سنة ٢١ ق.)

- التسليم في الحيازه :

'' إن تسـليم الظـرف مغلقاً أو الحقيبه مقفله بموجب عقد من عقود الائتمان لا يدل بذاته حتماً على أن المتسلم قد ائتمن على ذات المظروف أو علـى مـا بداخـل الحقيبه بالذات لأن تعليق الظرف وما يقتضيه من حظر استفتاحه على المستلم أو إقفال الحقيبه مع الاحتفاظ بمفتاحها قد يستفاد منه أن صاحبها إن حال مادياً بين يد المستلم وبين ما فيها، لم يشأ أن يأمنه على ما بداخلهـا وإذن فاخـتلاس المظروف بعد فض الظرف لهذا الغرض ثم إعادة تغليقه يصح اعتباره سرقه إذا رأت المحكمه من وقائع الدعوى أن المتهم لم يؤتمن على المظروف وأن صاحبه إنما احتفظ لنفسه بحيازته ولم يشأ بتغليقه الظرف أن يمكنه من هذه الحيازه.''

(جلسة ١٩٤٠/١٠/٢١ طعن رقم ١٤٥٤ سنة ١٠ ق.)

- التسليم الناقل للحيازه :

'' إذا سـلم دائن إلى مدينه سند الدين المحرر عليه ليدفع جانباً من الديـن ويؤشـر بـه على السند فإن هذا التسليم ليس من نوع التسليم الناقل

للحيازه بل هو تسليم اقتضته ضرورة إطلاع المدين على السند المأخوذ عليه والتأشير على ظهره بالمبلغ الذي دفع من الدين على أن يرده عقب ذلك على الدائن ، فهو تسليم مادي بحت ليس فيه أي معنى من معاني التخيى عن السند فـــلا ينتقل حيازة ولا ينفي وقوع الاختلاس المعتبر قانوناً في السرقه إذا ما احتفظ المدين بالسند على رغم إرادة الدائن ولا يعتبر هذا العمل خيانة أمانه لأن الدائن حين سلم السند للمدين لم يكن قد تخلى عن حيازته القانونيه بل أن تسليمه إياه كان تحت مراقبته.''

(جلسة ١٩٣٤/٤/٣٠ طعن رقم ١١ لسنة ٤ ق.)

- تسليم السند الناقل للحيازه :

'' إذا كانـــت الواقعـــه أن المدين طلب من دائنه سند الدين للإطلاع علـــيه ريـــثما يحضر ابنه الذي أرسله لاستحضار الشيك الذي اتفق على أن يتســـلمه الدائـــن خصـــماً من دينه فسلم العمده الذي كان حاضراً في مجلس الصـــلح السند المدين لهذا الغرض، وبعد قليل تظاهر المدين بأنه ينادي على ولـــده وانصـــرف بالســـند ولم يعد ثم أنكر بعد ذلك تسلمه إياه، فهذه الواقعه تتوافر فيها أركان جريمة السرقه لأن تسلم المدين للسند كان لمجرد الإطلاع علـــيه ورده في الحال ولم يكن الغرض منه نقل حيازة السند إليه ولا التخلي عنه فاختلاس المدين له يكون جريمة السرقه.''

(جلسة ١٩٣٨/٣/١٤ طعن رقم ٩٦٣ سنة ٨ ق.)

- الحيازه العرضيه :

'' إذا كانـــت واقعـــة الدعوى التي استخلصها الحكم هي أن القماش المخـــتلس لـــم يكن وقت اختلاسه مسلماً للمتهمين بل كان مودعاً في المكان المعد له في دار الجمرك ولم يكن اتصال المتهمين به بسبب كونه مسلماً إليها وفـــي حـــيازتهما بل كان بصفه عرفيه بحكم كونهما مستحدثين في الجمرك ويعمـــلان في داره فإن القماش في هذه الظروف يكون في نظر القانون في حـــيازة مصـــلحة الجمـــارك صاحبة الدار ويد المتهمين عليه لا تكون إلا عارضه وذلك لا يصح معه اعتبار اختلاسهما إياه خيانة أمانه بل يجب عدة سرقه.''

(جلسة ١٩٤٤/١٢/٤ طعن رقم ١٣٠٧ سنة ١٠ ق.)

- توافر نية السرقه . وعلاقتها بالحيازه :

'' أنـــه وإن كان التحدث عن نية السرقه استقلالاً ليس شرطاً لصحة الحكـــم بالإدانـــه في جريمة السرقه إلا أنه إذا كانت هذه النيه محل شك في الواقعـــه المعروفه فإنه يكون على المحكمه أن تبنيها صراحة وتورد الدليل علـــى توفـــرها فإذا كانت الواقعه على ما أورده الحكم كمـــا يفهم منهـــا أن المـــتهم انـــتوى تملك الطبنجه المتهم سرقتهـــا بالإكـــراه عندما انتزعها من الكونســـتابل يفهم منها في ذات الوقت أنه لم يرد بذلك إلا تعجيز الكونستابل عـــن مطاردتـــه والقبض عليه ففي هذه الصوره التي تختلط فيها نية السرقه بغـــيرها علـــى هـــذا النحو يكون على المحكمه أن تعني باستجلاء هذه النيه بإيـــراد الدلـــيل علـــى قيامها كما هي معرفه به في القانون وإلا كان حكمها قاصراً يستوجب نقضه.''

(جلسة ١٩٠٦/١٢/٣٠ طعن رقم ١٨٧٠ سنة ١٦ ق.)

- التسليم والحيازه :

'' وإن تســـليم الشـــئ من صاحب الحق فيه إلى المتهم تسليماً مقيداً بشـــرط واجب التنفيذ في الحال لا يمنع من اعتبار اختلاس سرقه متى كان قصـــد الطرفيـــن من الشرط هو أن يكون تنفيذه في ذات الوقت التسليم تحت إشـــراف صـــاحب الشـــئ ومراقبـــته حتى يكون في استمرار متابعة ما له ورعايته إياه وحراسته ما يدل بذاته على أنه لم ينزل ولم يخطر له أن ينزل عـــن ســـيطرته وهيمنته عليه ماديا فتبقى له حيازته بعناصرها القانونيه ولا تكـــون يد التسلم عليه إلا يد عارضه مجرده أما إذا كان التسليم ملحوظاً فيه الابـــتعاد بالشـــئ عن صاحبه فتره من الزمن طالت أو قصرت فإنه في هذه الحالـــه تنـــتقل بـــه الحيازه للمتسلم ولا يتصور معه في حق المتسلم وقوع الاختلاس على معنى السرقه إذ الاختلاس بهذا المعنى لا يتوافر قانوناً إلا إذا حصل ضد إرادة المجني عليه أو عن غير علم منه فإذا سلم شخص إلى آخر مبلغاً من النقود وسنداً محرراً لصالحه على المتسلم على أن يحرر له المتسلم فـــي نفـــس مجلس التسليم سنداً بمجموع المبلغين ، المبلغ الذي تسلمه عيناً والمـــبلغ الوارد بالسند المسلم إليه ثم رضى المسلم بأن ينصرف عنه المستلم بمـــا تسلمه إلى خارج المجلس فإن رضاءه هذا يفيد تنازله عن كل رقابه له علـــى المـــال المسلم منه ويجعل يد المتسلم بعد أن كانت عارضة يد حيازة قانونيه لا يصح معها اعتباره مرتكباً للسرقه إذا ما حدثته نفسه أن يتملك ما تحت يده فإن القانون في باب السرقه لا يحمي المال الذي يفرط صاحبه على هذا الغموض حيازته.''

(جلسة ١٩٤٠/١/١٥ طعن رقم ٣٦١ سنة ١٠ ق.)

- التسليم الغير ناقل للحيازه :

'' إذا كان المتهم قد توجه إلى بائع الفاكهه في دكانه وطلب منه أقة مــوز وأن يــبدل له ورقــه بخمسة جنيهات بفضه فأعطاه الفاكهه و أربعة جنيهات وثلاثة وتسعين قرشاً وحسب عليه أقة الموز بسبعة قروش طلب منه احتســابها بستة قروش مطالبا بالقرش فأعطاه إياه ولم يسلمه هو الورقه ذات الخمسة جنيهات وانشغل الفاكهي بإحضار الفاكهه لشخص آخر ثم التفت إلى المــتهم فلــم يجده فإن هذه الواقعه تتحقق فيها أركان جريمة السرقه ويحق العقــاب علــيه بمقتضــى الماده ٢٧٤ من قانون العقوبات "قديم" لأن تسليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليماً مادياً اضطرارياً جرى إليه العرف في المعاملــه وكان نقله للحيازه مقيداً بشرط واجب تنفيذه في نفس الوقت تحت مراقــبة المجــنى علــيه وهذا الشرط هو أن يسلم المتهم ورقه ذات خمسة جنيهات للمجني عليه بمجرد تسلمه الأربعة جنيهات والأربعة والسبعين قرشاً فــإن لــم يــتحقق هذا الشرط الأساسي ولم ينفذه المتهم في الحال فإن رضا المجنــي علــيه بالتسليم يكون غير ناقل للحيازه فلا يكون معتبراً بل يكون انصــراف المــتهم خفية بالنقود التي أخذها من المجني عليه سرقه وعقابه ينطبق على الماده ٢٧٤ عقوبات ''

(جلسة ١٩٣٢/١١/٢١ طعن رقم ٢٤٢٤ سنة ٢٠ ق.)

- التسليم الاضطراري لا ينقل الحيازه :

'' إذا طلــب مدين إلى دائنه إحضار سند الدين المحرر لدفع جانب من الدين والتأشير به على ظهر السند فأحضر الدائن السند وسلمه إياه ليطلع علــيه وليؤشر بالمبلغ الذي سيدفع ويرده إليه بنفس المجلس فإن هذا التسليم لــيس مــن نوع التسليم الناقل للحيازه بل هو تسليم اقتضته ضرورة إطلاع المديــن علــى السند المأخوذ عليه للتحقق من أنه هو السند الموقع عليه منه والتثبت من قيمة المبلغ الذي لا يزال بذمته للدائن على أن يرده إليه في نفس المجلس فهو تسليم مادي بحت ليس فيه معنى من معاني التخلي عن السند بل هــو من قبيل التسليم الاضطرارى المجمع على أنه لا ينقل حيازه ولا ينفي وقــوع الاختلاس المعتبر قانوناً في السرقه إذا ما احتفظ المدين بالسند على رغم إرادة الدائن أو تصرف نيه بوجه من الوجوه.''

(جلسة ١٩٣٣/٥/٨ طعن رقم ٤٤٢ بند ٣ ق.)

- توافر نية السرقه وعلاقتها بالحيازه :

'' إذا كانت الواقعه الثابته بالحكم هي أن المتهم قابل المجني عليه و طلـب إلـيه أن يـبدل له ورقه ماليه من فئة الخمسين جنيهاً بأوراق أصغر فأجابه إلى طلبه ثم سأله عن الورقه فاعتذر إليه بأنه تركها سهواً في اللوكانده التي يبيت فيها واصطحبه معه لتسليمها إليه وفي طريقه اشترى قطعة قماش ودفع ثمنها من قصد إلى محل ترزي لتفصيلها وأعطاه بعض أجره ثم طلب إلـى المجني عليه انتظاره ريثما يذهب إلى اللوكانده ليحضر الورقه ثم ذهب ولـم يعـد فإنه يكون من الواجب لمعاقبة المتهم على هذه الواقعه باعتبارها سـرقه أن تبيـن المحكمه في حكها أن ما دفعه المتهم ثمناً للقماش من المال الذي تسلمه من المجني عليه لم يكن بموافقته وأن المكان الذي تركه فيه كان عند المحل الذي قصداً إليه سوياً لاستلام الورقه وإلا كان حكمها قاصراً فإنه إذا كان تصرف المتهم في المال برضاء المجني عليه فقد يستفاد من ذلك أن المجنـي عليه تخلى عن حيازته وكذلك الحال إذا كان قد تركه ينصرف في ماله بعيداً عن رقابته وفي كلتا الحالتين لا يصح أن تعد الواقعه سرقه.''

(جلسة ١٩٤٨/١/٦ طعن رقم ٢٢٠٤ سنة ١٧ ق.)

- الحيازه وعلاقتها بالسرقه :

'' إذا رفعـت الدعـوى على متهم بسرقة تيار كهربائي فتمسك في دفاعـه بأنـه كلـف كهربـياً بمحل زينه على لافتة محله فركبه به بعض المصابيح وأوصلها بغير علمه بسلك المجلس البلدي مباشرة بحيث يصل إليها التـيار الكهربائـي دون أن يمـر بالعداد المركب في محله، وأخذت محكمة الدرجـة الأولـى بدفاعه وبرأته فاستأنفت النيابه فتمسك أمام محكمة الدرجه الثانـيه بهذا الدفاع ولكنها أدانته قولاً منها بأن دفاعه لم يقم عليه دليل فضلاً عـن أنـه من غير المعول أن تجرى هذه العمليه بمحله وتحت بصره بغير إرادته ومشاركته فهذا قصور في حكمها إذ أن ما أوردته ذلك لا يكفي بذاته لإثـبات أن المـتهم ضالع في السرقه وأنه ساهم مع الكهربائي في توصيل المصابيح بالتيار الكهربائي مباشرة دون أن يمر بالعداد.''

(جلسة ١٩٤٨/١/٦ طعن رقم ٢١٨٦ سنة ١٧ ق.)

- جريمة إخفاء أشياء مسروقه :

'' إن كانـت محكمـة أول درجه قد أدانت المتهم في جريمة إخفاء أشياء مسروقه (حمارين) وبينت الواقعه في أن المتهم طلب من المجني عليه حلوانـاً مقابل رد الحمارين ولما سلمه المبلغ وجد أن الحمارين في الصباح

مطلقيـــن خلف مباني العزبه وكان الحكم الاستئنافي قد أضاف لذلك قوله أن اســتيلاء المتهم على الحلوان وإعادة الحمارين المسروقين للمجني عليه فإنه الدلــيل القاطع على أنه أتى قطعاً فعلاً مادياً إيجابياً أدخل به المسروقات في حــيازته فإن هذا الحكم يكون قاصراً في بيان فعل الإخفاء إذا أنه لم يثبت ما إذا كـــان المـــتهم قد أتى فعلاً غير ما أثبته عليها الحكم الابتدائي وكما أن ما قالـــه ذلـــك الحكم ليس فيه الفعل الإيجابى الذي قال بوجوده الحكم المطعون فيه.''

(جلسة ١٨/١٢/١٩٥٠ طعن رقم ١٣٥٤ سنة ٢٠ ق.)

- حيازة المسروقات :

'' لما كان ما يثيره الطاعن في شأن التفات الحكم عن الرد على ما تمســك به من دفاع قانوني مبناه تعطل حكم قاعدة "الحيازه في المنقول سند الملكــيه " بالنســبة إلى المنقولات التي يجري تداولها بشروط شكليه معينه كــنظام الترخيص بالنسبة إلى السيارات ما يثيره من ذلك مردود بأن الأصل فــي هــذه القــاعده هو أن المشرع جعل من الحيازه في ذاتها سندا لملكية المنقولات وقرينه على وجود السبب الصحيح وحسن نيه ما لم يتم الدليل على عكــس ذلك وهو ما صرح به في الفقره الأخيره من الماده ٩٧٦ من القانون المدني، أما بالنسبة إلى حالة الشئ المسروق أو الضائع فإن الحكم يختلف إذ أن وازن الشارع بين مصلحة المالك الذي جرد من الحيازه على رغم إرادته وبن مصلحة الحائز الذي تلقى هذه الحيازه من السارق أو الحائز على الشئ الضائع ورأى أن مصلحة المالك أولى بالرعايه فنص الفقره الأولى من الماده ٩٧٧ من القانون المدني على أنه " يجوز للمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقــده أو ســـرق منه أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نيه وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقه" وتناول في الفقره الثانية من الماده المذكــوره حالــة شراء الشئ المسروق أو الضائع بحسن نيه مـــن سوق أو مـــزاد علني أو ممن يتجر في مثله ، فنص على أنه للحائز عندئذ أن يطلب ممـــن يسترد هذا الشئ أن يعجل له الثمن في دفعه، ولما كان الحكم قد دلل تدلــيلاً سليماً على أن السياره موضوع النزاع قد سرقت من المطعون ضده وأنهـــا هـــي بذاتها التي طالب باستحقاقها وأن حيازة الطاعن لها لم تكن في إحـــدى الحـــالات المنصـــوص عليه في الفقره الثانيه من الماده ٩٧٧ سالفة الذكـــر، فإنـــه إذا انتهي إلى تسليم السياره إلى المطعون ضده يكون قد طبق صـــحيح القانون ولا يجدي الطاعن ما يثيره من تملكه السياره من بائع كان يجمـــل رخصتها ذلك بأن هذا الدفاع إن صح التمسك به في معرض التدليل

على نفي ركن العلم بالسرقه إلا أنه لا يصح التحدي به في مقام أعمال الماده ٩٧٧ مـــن القانون المدني على الواقعه المطروحه ولا يعتبر الحكم أن يلتفت عن الرد على هذا الدفاع لظهور بطلانه تقدم فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه لا يكون سيئاً.''

(نقض جنائي جلسة ١٩٦١/٤/١٨ مجموعة المكتب الفني سنة ١١ الجزء الثاني صـــ ٤٦٨.)

- اختلاس المنقولات المملوكه للغير :

'' لمـــا كـــان الحكم قد عرض لما أثاره الطاعن والمتهم الأول في الدعـــوى مـــن أن طوابـــع الدمغه أصبحت بعد لصقها على حوافظ تصدير البضـــائع المنزوعه منها لا قيمة لها لأن تلك الحوافظ وما عليها من طوابع ودمغه مصيرها للحرق مما يجعل تلك الطوابع عديمة القيمه ويكون اختلاسها علـــى هذا النحو لا يعتبر جريمه يعاقب عليها القانون ورد عليه في قوله إن هـــذا الدفـــاع مسرور بان العبره في هذا المجال ليست بالقيمه الماديه لطابع الدمغه بل بالقيمه الذاتيه له فإن هذا الطابع الذي هو عباره عن ورقه صغيره له قيمه ذاتيه في حد نفسه تتمثل في أنه وسيله لتنفيذ قانون الدمغه ومن ثم فلا يجـــوز نـــزعه مـــن هذه الورقه بعد لصقه عليه حتى ولو كانت هذه الورقه مصـــيرها الإعدام بدليل أن القانون حرم استعمال هذا الطابع بعد ذلك وجعل هذا الفعل جريمه معاقب عليها. وما انتهى إليه الحكم فيها تقدم يتفق وصحيح القـــانون ذلك بأن الماده ٣١١ من قانون العقوبات قد نصت على أن كل من اخـــتلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق المنقول في هذا المقام هو كل ما له قيمه ماليه ويمكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر عن ضآلة قيمته ما دام لـــيس مجرد من كل قيمه لأن تفاهة الشئ المسروق لا تأثير لهـــا ما دام هو فـــي نظر القانون مالاً ومن ثم فإن طوابع الدمغه المستعمله يصح أن تكون محـــلاً للســـرقة كذلك لأن قيمه ذاتيه باعتبارها من الورق ويمكن استعمالها وبـــيعها والانتفاع بها بعد إزالة ما عليها من آثار كما هو الحال في الدعوى وقد اعتبرها المشرع أوراق جديه وأثم العبث بحرمتها فنص في الماده ٣/٢٧ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم الدمغه على عقاب كل من استعمل أو باع أو شرع في بيع طوابع دمغه سبق استعمالها مع علمه بذلك كما نص فـــي المـــاده ٢٨ من هذا القانون على أنه لا يجوز مطلقاً لمصلحة الضرائب التصـــالح مع المخالفين لأحكام الماده ٢٧ منه وذلك تقديراً بأن هذه الطوابع المستعمله ليست مجرده من كل قيمه وأن في استعمالها وبيعها من الخطوره علـــى الصـــالح العام ما لا ينبغي معه لمصلحة الضرائب التغاضي عنه أو

التصـــالح بشأنه ، لما كان ذلك وكان الحكم قد عرض لما دفع به الدفاع عن الطاعن المتهم الأول من عدم قبول الدعوى بالنسبه للتهمه الثانيه التي أسندت إليهما وهي بيع طوابع دمغه سبق استعمالها مع علما بذلك استناداً للمادة ٢٨ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير برسم الدمغه التي نصت على أنه لا تقام الدعوى إلا بموافقة مصلحة الضرائب فرد على هذا الدفع بقوله أنه لا مصـــلحه للمتهمين في التمسك بمثل هذا الدفع لأن هذه التهمه الثانيه مرتبطه بالـــتهمه الأولى ارتباطاً لا يقبل التجزئة لوحدة الغرض الإجرامي لأن هذين المتهمين ما اختلسا طوابع الدمغه المستعملة إلا ليستفيدا من بيعها ومن ثم فإن الماده ٣٢ من قانون العقوبات تكون واجبة التطبيق ومن مقتضى ذلك وجوب توقيع عقوبه واحده على هذين المتهمين هي عقوبة الجريمه الأشد التي تتمثل فـــي الجـــريمه موضوع التهمه الأول . وخلص الحكم لمساءلة الطاعن عن تهمـــة اخـــتلاس الطوابـــع التـــي كانت ملصقه على حوافظ تقدير البضائع الموجـــوده في عهدة المتهم الأول وأوقع عليه عقوبتها طبقاً للمادتين١٥١ ، ١٥٢ مـــن قانون العقوبات وما ذهب إليه الحكم فيما تقدم يستقيم بالرد على ذلك الرفع.''

(نقض جنائى جلسة ١٩٦٤/١١/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١٥ الجزء الثالث صـــ ٧٥٤.)

- جريمة إخفاء الأشياء المسروقه :

'' حيـــث أن الحكـــم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافـــة العناصر القانونيه لجريمة إخفاء الأشياء المتحصله من سرقه التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه ما نتيجة من وجود الأدله المتحده من أقـــوال معاون المباحث وأقوال الطاعن نفسه وحاصل أقوال الأول بما مؤداه أن تحـــرياته دلته على أن المتهمين الخمسه الأول الذين ارتكبوا جناية سرقة الدابتيـــن قـــد أخفاهمـــا لدى الطاعن وإذ توجه إليه أخباره بأن المتهم الثالث حضر إليه في صباح يوم الحادث معه الدابتين وطلب منه شراؤهما ، فرفض بعـــد أن علم بسرقتهما ثم استجاب لطلبه إخفاؤهما لديه وسط المقابر والقيام برعايتهما فضبطهما المعاون، وعرضهما على المجني عليهم فتعرفا عليهما، وحـــاصل أقـــوال الطاعـــن بما مؤداه أن المتهم الثالث حضر إليه ومعه ابنه والدابتيـــن وعلم منهما بسرقتهما فذهب معهما إلى المقابر التي تجاور مسكنه حيـــث ربطهما وتعدهما إلى أن أرشد معاون المباحث عنهما ثم خلص الحكم لثبوت التهمة في حق الطاعن من علمه بسرقتهما وأخفاؤهما بالمقابر وتوليه أمـــرهما حتى ضبطا فيها. لما كان ذلك مكان الطاعن لا يجادل فيما حصله

الحكـــم نقلاً عنه وعن معاون المباحث وكان العلم في جريمة إخفاء الأشياء المســـروقه من جريمة سرقه مسأله نفسيه لاستفاد فقط من أقوال الشهود بل لمحكمة الموضوع أن تتبينها من ظروف الدعوى وما توحي به ملابساتها ولا يشـــترط أن يـــتحدث عنها الحكم صراحة على استقلال ما دامت الوقائع كما أثبتـــتها تفـــيد ذاتهـــا توافره فإن النعي على الحكم بقصوره في التدليل على توافرها العلم يكون فيما غير مجلس ولا يحدد ما يثيره الطاعن في هذا الشأن أن يكون جدلاً موضوعياً في تدير الأدله التي اطمأنت لها محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان لا يشترط لاعتبار الجاني مخفياً لشئ مسروق أن يكون محـــرزاً له إحـــراز مادي بل يكفي لاعتباره كذلك أن تتصل يده به ويكون سلطاته مبسوطاً عليه ولو لم يكن في حوزته الفعليه وكان الحكم قد انتهى في اســـتخلاص سائغ إلى أن الطاعن تسلم الدابتين المسروقتين من المتهم الثالث وربطهما في المقابر بجوار مسكنه وتعدهما بالرعايه حتى الضبط مما لازمه أنـــه كان متصلاً بهم اتصالاً مادياً وأن سلطانه كان مبسوطاً عليهما ، فإن ما يثـــيره فـــي هذا الصدد لا يكون له محل لما كان وكان التناقض الذي يعيب الحكـــم هو ما يقع بين أسبابه بحيث ينفي بعضها ما أثبته البعض الآخر ولا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمه فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من علـــم الطاعـــن بالســـرقه لا يتعارض مع نفي علمه بالظروف المسددة التي أحاطـــت بارتكابها لأن العلم بالسرقه لا يستلزم حتى العلم بالظروف المشدده التي اقترنت بها ومن ثم فإن مباشرة الطاعن في هذا الخصوص لا يكون له محـــل ، لمـــا كان ما تقدم فإن الطاعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفض موضوعه.''

(نقض جنائى جلسة ١٩٦٨/٥/٢٧ مجموعة المكتب الفني لسنة ١٩ صـــ ٦٠٣ الجزء الثاني.)

- عدم جواز تملك المسروقات بقصد الحيازه :

'' وحيـــث أن الحكم المطعون أورد في مدوناته ومن حيث أنه على علم المتهم الثاني "الطاعن" بأن النقود والمجوهرات والحلي الذهبيه متحصله عن جريمة القتل والسرقه ولكن ارتكبها المتهم الأول فإنه مستفاد مما سالف البيان أن المتهم الثاني قد أخفى في نزله الملابس الخاصه بالمتهم الأول وهي ملوثه بالدماء بوضعها في حشيه فوق حيوان كما أخفى في نفس المكان نقوداً وحلـــي ذهبيه ومجوهرات تتعلق بالمجني عليها مع علمه بأنها متحصله من جريمة القتل والسرقه التي ارتكبها المتهم الأول وهو كما يقرر المتهم الأول "ابنة عمه" ومنزله ببولاق الدكرور أي في مكان غير بعيد عن مسكنه يحضر

إليه في منزله في وقت متأخر من الليل وسترته ملوثه بالدماء ومحملاً بالنقود والمجوهـــرات والحلي في الوقت الذي يعلم فيه أن المتهم الأول رقيق الحال يعاني من الفقر والحاجه والديون ، وما كان له أن يتملك مثل تلك المسروقات ومـــا أورده الحكم كاف وسائغ في استخلاص علم الطاعن بأن الأشياء التي ديـــن بإخفائهـــا متحصله من جناية القتل سالفة الذكر مما يستوجب مؤاخذته بالعقوبه المغلظه عملاً بالفقره الثانيه من الماده ٤٤ مكرر من قانون العقوبات ، ذلك بأن العلم في جريمة إخفاء الأشياء المسروقه أو المتحصله عن جريمه بعينها عن نية ظروفها المشدده لا يخرج عن كونه مساله نفسيه لا تستفاد من أقـــوال الشـــهود واعـــترافات المتهمين بل لمحكمة الموضوع أن تتبتها من ظروف الواقعه وما توحي به ملابساتها ولا يقترح في سلامة الحكم خطأه في بـــيانه درجة قرابة الطاعن بالمتهم الأول في الدعوى ومدى قرب مسكن كلاً مـــنهما من مسكن الآخر ما دام ذلك لا يمس جوهر استدلاله كما أنه لا عبره بما يثيره الطاعن من أن المتهم الأول في اعترافه قد نفى عنه العلم بمصدر الأشـــياء التي دين بإخفائها لأن ذلك لا يفيد المحكمه بما لها من سلطة مطلقه في تقدير أدلة الدعوى والآخذ منها بما تطمئن إليه وإطراح ما عداه وفي أن تستخلص العلم بالجريمه وظروفها من قرائن الأحوال في الدعوى وهو ما لم يخطأ المطعون فيه في تقديره.

(نقض جنائى ١٩٧٣/١٢/٩ المكتب الفني سنة ٢٤ صـــ ١١٧٦.)

– رابعاً : استرداد المنقولات المسروقه أو الضائعه:

نص القانون على أن يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو ســـرق مـــنه أن يســـترده ممن يكون حائزاً له بحسن نيه وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقه.

فـــإذا كان من يوجد الشئ المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نيه في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله فإن له الحق في أن يطالب ممن يسترده هذا الشئ أن يجعل له الثمن الذي دفعه.

فنجد أن القانون قد أورد استثناء على قاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز ، فالغرض هو حماية مالك المنقول الذي خرج من حيازته بغير إرادته فـــي حالة السرقه أو الضياع ثم ترتب على ذلك أن تصرف في المنقول من وضع يده عليه إلى حائز حسن النيه يفضل القانون حق المالك الأصلي على

حــق الحائــز حسن النيه في كسب المنقول خاصة وأنه كفل للحائز حقه في الرجوع بما وقع من ثمن في هذا المنقول[1].

غــير أنه إذا كان الحائز هو نفسه الذي سرق المنقول أو الذي وجده أو إذا كان سئ النيه فإنه يكسب ملكية المنقول إلا بالتقادم الطويل فيظل لمالك المــنقول الحــق في استرداده من حائزه ما دام لم يكسب ملكيته بالتقادم وما يصــرف النظر عن المده التي مضت على السرقه أو الضياع إذ أن دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم.

– أولاً : الشروط اللازمه لاسترداد المنقول المسروق أو الضائع :

نــص القانون على بعض الشروط التي يستلزم توافرها وذلك لكي يمكــن رفع دعوى الاسترداد للمنقول المسروق أو الضائع ، وهذه الشروط بعضها يتعلق بالمنقول المراد استرداده ، والآخر يتعلق بحائزه وهناك بعض الشروط التي يجب أن تنطبق علــى دعــوى الاسترداد نفسها، وأيضاً منها مــا يتعلق بالمالك المراد استرداد المنقول الذي يدعي أنه قد سرق أيضاً منه ...... ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي :

١–أن يكون المنقول قد سرق من المالك أو ضاع منه.

٢–أن يكون هذا المنقول في يد حائز له بحسن نيه وسبب صحيح.

٣–أن يتم رفع دعوى الاسترداد في خلال ثلاث سنوات وذلك من وقت السرقه أو الضياع.

٤–أن يثبت المالك أن المنقول ملكاً له ، وأن يثبت أيضاً حدوث السرقه أو الضــياع وتاريخه ...... وسنعرض لكل شرط بالتفصيل وذلك على النحو التالي ..

– الشرط الأول : أن يكون المنقول مسروقاً أو ضائعاً :

إن أولــى الشروط اللازمه لكي يمكن استرداد المنقول ورفع دعوى اســترداد المنقول أن يكون هذا المنقول بالفعل مسروقاً أو ضائعاً، والمقصود بالسرقه كما حددها قانون العقوبات وقد عرفها قانون العقوبات بأنها :

" كــل من أختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق "[2] والاختلاس هو الاســتيلاء علــى الحيازه الكامله لمال الغير بغير رضاء حر من مالكه ويتم

---

[1] انظر البدراوي بند ٣٨٨٧ وشكري سرور بند ٣٢١.
[2] الماده ٣١١ عقوبات.

ذلـــك بأي وسيله فليس هناك طريقه محدده فيستوي انتزاع المال من حيازة الشـــخص خلســـة أو بالقوه وذلك بنية تملكه[1]. ويعتبر المنقول مسروقاً سواء كـــان السارق معروفاً أو غير معروف ، وكذلك إذا رفعت الدعوى العموميه معلقـــاً أو غير معلق على طلب المجني عليه كما في حالة سرقة الأصول أو الفـــروع وكذلـــك أحد الزوجين، ففي كل هذه الحالات لو قام السارق وباع المـــنقول لحائـــز حسن النيه فلا يجوز لمالك المنقول أن يسترده من الحائز ويعترض على ذلك بأن السرقه لم يعاقب عليه[2].

ولأن الســـرقه أو الضـــياع هـــو استثناء تتقيد به قاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز فلا يحوز التوسع في تغيير هذا الاستثناء فلا يجوز قياس خيانة الأمانه على السرقه، كذلك لا يجوز قياس النصب أيضاً على السرقه ، فلـــو نصب شخص على آخر وحصل منه على منقول بطريق احتيال ثم باع المنقول لحائز حسن النيه فهنا يصبح الحائز مالك للمنقول وفي هذه الحاله لا يجوز للمالك أن يسترده منه إذا كان المنقول قد سرق [3].

أما في حالة ضياع المنقول من مالكه ، فإنه يتم العمل بقاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز، والمقصود بها هنا هو خروج المنقول راجعاً إلى قوه قاهـــره كحرب أو فيضان أو يكون خروج المنقول من يد حائزه راجعاً إلى مجرد الإهمال ، فإذا أخطأ في عنوان المكان الذي يريد إرسال المنقول لديه وترتـــب علـــى هذا الخطأ فقدان المنقول فإنه يجوز الاسترداد ولا يعتبر هذا توسطاً في معنى الضياع فالأساس الذي يقوم عليه الحكم هو خروج المنقول من يد المالك بدون اختياره ...

وعمومـــاً فإنه يمكن للمالك الحقيقي للمنقول المسروق أو الضائع أن يتمكـــن مـــن استرداده من تحت يد حائزه دون أن يحاج بقواعد الحيازه في المنقول سند الحائز ودون أن يلتزم بتعويض الحائز حسن النيه عن ذلك وهنا لا يكون أمام الحائز أي حل سوى الرجوع على من تلقى منه المنقول.

---

[1] السنهوري في الوسيط جـ ٩ بند ٥٢٩ صـ ١١٠٥.
[2] السنهوري في الوسيط جـ٩ بند ٥٤٠ صـ ١١٥٩.
[3] الدكتور / السنهوري في الوسيط جـ٩ بند ٥٤٤ صـ ١١٥٨.

– الشرط الثاني : أن يكون المنقول المراد لاسترداده في يد حائز له بحسن نيه وسبب صحيح:

لكـــي يصـــح استرداد المنقول المسروق أو الضائع يجب أن يكون المـــنقول المطلوب استرداده في يد شخص يحوزه بحسن نيه وسبب صحيح، فهـــذا الحائز هو الذي يحق له أن يستفيد مـــن أحكـــام هذا الاستثناء المتعلق باسترداد المنقول المسروق أو الضائع وكذلك فيما يتعلق بالمده التي يجب ن ترفع دعوى الاسترداد خلالها وفيما يتعلق بحقه في اقتضاء الثمن الذي دفعه ممن يسترد المنقول في حالات خاصه.

أمـــا من يحوز المنقول غير هذا الشخص فلا صلة له بقاعدة الحيازه ولا بالاســـتثناء الـــوارد عليها وإنما يجوز استرداد المنقول منه وذلك طبقاً للقواعد العامه.

ولأن الحيازه في المنقول هي دليل على الملكيه فإن ثمة قرينه قانونيه تقـــوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النيه إلا إذا ثبت عكس ذلك.

ويجـــوز للمالك أن يرفع دعوى الاستحقاق على السارق أو من عثر علـــى المنقول الضائع إذا كان المنقول لا يزال في حيازته لكي يسترده منه وتثبت هذه الدعوى للمالك بمقتضى القواعد العامه ولا تسقط بالتقادم من ولا يســـتطيع ســـارق المفعول أو من عثر عليه أن يتملكه إلا بالتقادم الطويل ، ويســـري هـــذا الحكم أيضاً بالنسبه إلى الحائز سئ النيه كأن يكون شخص اشـــترى المـــنقول من السارق أو ضمن عثر عليه وهو يعلم أنه مسروق أو ضائع إن يجوز للمالك أن يسترد المنقول منه ما لم يكن قد استطاع أن يتملكه بالتقادم الطويل[1].

كمـــا أن ثـــبوت حـــيازة المال المودع أيضاً ووفقاً للماده ٦٠٨ من القـــانون المدني القديم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النيه إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك، عبء الإثبات يقع دائماً على عاتق من يدعي العكس.

– الشرط الثالث : أن يثبت المالك أن المنقول ملكاً وكذلك حصول السرقه أو الضياع :

اشـــترط القانون ضرورة أن يقوم المالك الأصلي للمنقول بإثبات بأن هذا المنقول ملكاً له عن طريق إثبات سند ملكيته وفقاً للقواعد العامه فلا يقبل

[1] انظر الصده – الملكيه بند ٤٥٩ صـ ٧٠٦.

مـــنه الإثبات بالنيه إلا عندما توجب تلك القواعد الإثبات بالكتابه، ويقع عليه أيضـــاً عبء واقعة السرقه أو الضياع وأيضاً إثبات تاريخ واقعة السرقه أو الضياع وذلك بكافة طرق الإثبات القانونيه.

– الشرط الرابع : ضرورة رفع دعوى الاسترداد في خلال ثلاث سنوات وذلك من وقت السرقه أو الضياع :

علـــى مـــالك المنقول أن يقوم برفع دعوى الاسترداد ضد من يحوز المـــنقول بحسن نيه وسبب صحيح على أن يتم ذلك في خلال ثلاث سنوات وذلـــك مـــن وقـــت السرقه أو الضياع وهذه المده لا تعتبر مدة تقادم مكسبه يسري لصالح الحائز، فالتقادم يقوم على ما حيازه تظل طوال المده المقرره والحـــال أن هـــذه المده تبدأ من وقت السرقه أو الضياع وليس من وقت بدء الحيازه.

فقد يحوز الحائز المنقول أيام قليله ومع ذلك يجوز له أن يرفع دعوى الاســـترداد إذا كان قد مضى على السرقه أو الضياع أكثر من ثلاث سنوات إذا كـــان الحائز لا يصبح مالكاً إلا بعد فوات هذه المده فإن ذلك ملحوظ فيه العوده إلى إجراء حكم قاعدة الحيازه بعد منع سماع الدعوى التي كان يحوز للمالك أن يسترد بها المنقول خلال هذه المده.

ولا يصح اعتبار هذه المده مدة تقادم فهي لا تقوم على إهمال المالك فـــي المطالـــب بحقه خلالها، فقد لا يعلم المالك طوال هذه المده الحائز الذي استقر المنقول في يده.

والراجح أنه ميعاد سقوط نظراً لأن المده روعي في تحديدها العوده إلى إجراء حكم قاعدة الحيازه في المنقول وذلك بأسرع ما يمكن وأيضاً فهو أمر يتطلبه ضرورات التعامل في المنقول، فجواز استرداده من الحائز حسن النيه قد يخل الأمن والاستقرار في التعامل، مما يترتب عليه أن هذه المده لا يـــرد علـــيها وقف ولا انقطاع فهي تسري ضد جميع الأشخاص وفي جميع الفـــروض وفي جميع الحالات، ولا يقع عبء إثبات رفع الدعوى قبل فوات المده المقرره على مالك المنقول نظراً لأنه يدعي خلاف الظاهر وهو موجود حائـــز يحـــوز المنقول بحسن نيه وسبب صحيح فإنه يتملكه بمقتضى قاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز وأنه ليس هناك استثناء يحول دون ذلك.

فـــإذا ادعى شخص قيام هذا الاستثناء فإنه يتعين عليه أن يقيم الدليل على ما يدعـــيه فـــإذا لـــم يـــرفع المالك الدعوى خلال الثلاث سنوات سقط حقه في

الاسترداد وفي هذه الحاله يجري حكم قاعدة الحيازه في المنقول عند الحائز ويصبح الحائز مالكا بمقتضاها.[1]

- ثانيا : الآثار التي تترتب على استرداد المنقولات المسروقه أو الضائعه :

١- حق المالك الأصلي في استرداد المنقول :

يحق للمالك الأصلي أن يقوم باسترداد المنقول ممن يحوزه بحسن نيه وسبب صحيح، وذلك في حالة توافر الشروط السابق ذكرها وإلحاحه باسترداد المنقول المسروق أو الضائع ، ففي حالة توافر الشروط السابقه ينطبق حكم الاستثناء من قاعدة الحيازه في المنقول، فيستوي أن يكون الحائز هنا قد تلقى المنقول من السارق أو ممن عثر عليه أو حتى تلقاه من شخص آخر سبق أن تعامل مع السارق أو من قام بالعثور على المنقول[2].

وقد نص القانون على حيث نص على أنه إذا كان من يوجد الشئ المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نيه في سوق أو في مزاد علني أو اشتراه بمن يتجر في مثله فإنه يحق له أنه يطلب ممن يسترد هذا الشئ أن يقوم بتعجيل الثمن الذي دفعه[3].

ومن ذلك تبين لنا أن هناك عدة نتائج أو آثار يمكن لنا القول بأنها تترتب في حالة استرداد المنقول المسروق أو الضائع وهي كالتالي.

٢- النتائج المترتبه على استرداد المنقول :

١. يحق للحائز استرداد الثمن الذي دفعه، فيمكنه الرجوع على الشخص الذي تلقى منه المنقول طبقاً للقواعد العامه، كما يمكنه أيضاً ان يرجع على البائع بضمان الاستحقاق إذا كان الحائز قد اشترى المنقول.

٢. يحق للحائز أيضاً أن يسترد الثمن من المالك ، فيمكنه الرجوع على المالك إذا اشترى المنقول في سوق أو مزاد علني أو من تاجر يتجر في مثله، فله أن يطلب من المالك الثمن الذي دفعه فيكون له حق حبس المنقول تحت يده إلى أن يسترد هذا الثمن، ويقع

---

[1] نفس المعنى الصده للملكيه – بند ٤٦٠ صـ ٧٠٧.
[2] في نفس المعنى – الصده – حق الملكيه بند ٤٦٢.
[3] انظر المادة ٩٧٧ / ٢ مدني.

علـــى الحائـــز عـــبء الإثبات في أنه قد اشترى المنقول في إحدى الحالات السابقه.

٣. يحق للمالك أيضاً أن يرجع بالثمن الذي دفعه للحائز ، فإذا قام المـــالك بدفع ثمن المنقول لحائز بتوافر حسن النيه والسبب الصحيح فإنه يحق له الرجوع بالثمن على السارق أو من عثر على المنقول أو الحائز الذي تلقى من أيهما المنقول بسوء نيه باعتبار وجود المسئوليه التقصـــير به، فسواء كان السارق أو من عثر على المنقول أو الحائز فأيـــاً مـــنهم يعتبر أنه قد ارتكب خطأ أدى إلى الإضرار بالمالك، ولا يجوز للمالك أن يرجع بالثمن الذي دفعه على حائز سابق حسن النيه لم يكن له أن يتمسك بما نص عليه القانون.

– ثالثاً : استثناء من تطبيق قاعدة " الحيازه في المنقول سند الحائز" :

– المنقولات المستثناه من تطبيق القاعده :

اســـتثنى القانون بعض المنقولات من قاعدة الحيازه في المنقول سند الحائـــز وهـــذه المـــنقولات منها المنقولات التي تعتبر أموال عامه، ومنها المـــنقولات الغـــير ماديه وهناك بعض المنقولات الماديه التي تصح حيازتها ولكـــنها لا تخضع لقاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز .... وأخيراً ...... فهناك المنقولات المكونه لمجموعه ... وسنعرض لكلاً منهما بالتفصيل على النحو التالي.

<u>١ – المنقولات التي تعتبر أموال عامه :</u>

نـــص القانون على أنه هناك بعض المنقولات التي تستثنى من قاعدة الحـــيازه فـــي المنقول سند الحائز ، ومن هذه المنقولات تلك المنقولات التي تعتـــبر أمـــوالاً عامـــه فلا يجوز تملك الأموال الخاصه والمملوكه للدوله أو الأشخاص الاعتباريه العامه، كذلك أيضاً بأنه لا يجوز تملك أموال الوحدات الاقتصـــاديه والتي تتبع المؤسسات العامه أو الهيئات العامه وشركات القطاع العـــام غير التابعه لأنهما وكذلك الأوقاف الخيريه، كذلك فإنه لا يجوز كسب أي حـــق عينـــي على هذه الأموال بالتقادم فهذه الأموال العامه ومنها أسلحة الجـــيش أو القطـــع الأثـــريه أو الكتب والمقتنيات الموجوده بداخل المكتبات العامه لا يجوز التعامل فيها ، بينما يصح أن تكون هذه الأموال محلاً لملكيه خاصـــه ولكنها لا يجوز تملكها أو كسب أي حق عليها بالتقادم لذلك فهي لا تخضع لقاعدة الحيازه في المنقول سند الملكيه.

فالآثار تعتبر من الأملاك العامه لا يجوز التبايع في التماثيل الأثريه، ويحـق للحكومة استرداده ممن يوجد في حيازته ، ولا يحق للحائز أن يحتج بـنص الماده (٧٨ مدني قديم) فالمقرر قانوناً أن أحكام التملك الخاصه بتملك المنقول بالحيازه لا ترد مطلقاً على الأملاك العامه[١].

٢- المـنقولات الماديه التي تصح حيازتها ولكنها لا تخضع لقاعدة حيازة المنقول سند الحائز :

هناك بعض المنقولات التي يرد التعامل عليها باعتبارها تابعه لعقار، فهذه المنقولات لا تنطبق عليها قاعدة حيازة المنقول سند الحائز فهذه القاعده لا تنطـبق علـى المنقولات التي تعتبر عقارات بالتخصيص وهي الخاصه بالمـنقولات التـي توجـد لخدمة العقار إلى استغلاله ومن ذلك (المصابيح والسلالم والموتور)

فإذا اشترى الحائز عقاراً من غير مالك ومعه منقولات بالتخصيص لخدمـة العقار فلا يحق له إذا رجع عليه المالك الحقيقي مطالباً بالعقارات أن يتمسـك بأنـه تملك هذه المنقولات بمقتضى قاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز بل يكون شأنها شأن العقار الذي تتبعه.

كذلك يسري هذا الوضع أيضاً على المنقولات التي تكون تابعه للعقار ولكنها ليست عقاراً بالتخصيص، أيضاً إذا قام الحائز بشراء منزلاً مؤقتاً من غـير مـالك فلا يحق له إذا رجع عليه المالك الحقيقي أن يتمسك بأنه تملك المنقولات والأثاث وذلك بمقتضى قاعدة الحيازه في المنقول سند الحائز[٢].

أما إذا تم بيع المنقول منفصلاً عن العقار فإذا انتقل على حائز حسن النيه فإنه يستطيع أن يتمسك عند الرجوع عليه من المالك الأصلي بالقاعده.

٣- المنقولات الغير ماديه :

يستثنى من تطبيق قاعدة حيازة المنقول سند الحائز المنقولات الغير ماديـه والمقصود بالمنقولات الغير ماديه ... الأوراق التجاريه أو السندات الخاصه بالديون فهذه جميعها منقولات غير ماديه لا ينتقل الحق بالثابت منها إلا عن طريق الحواله أو التظهير و القيد في الدفاتر..

---

[١] انظر الماده ٩٧٠ مدني ، انظر أيضاً نفس مدني ١٩٣٧/١٢/١٦ مجموعة القواعد القانونيه جـ٢ – صـ ٢١٥ رقم ٧٨.

[٢] انظر – الصده – حق الملكيه صـ ٦٩٩.

ويستثنى من ذلك السندات لحاملها، فالسندات لحاملها تسري في شأنها قـــاعدة الحـــيازه في المنقول سند الحائز وذلك نظراً لأن الحقوق الثابتة فيها تنتقل تسليمها من يد إلى يد دون أي إجراء آخر، حتى قيل أن الحق يتيح في السند فينتقل بالسلم كما هو الحال في المنقول المادي[1].

كذلـــك فـــإن الحقوق المعنويه التي ترد على أشياء غير ماديه كحق المؤلـــف وحق الفنان في مبتكراته الفنيه فكل هذه الحقوق وغيرها لا تنطبق عليها قاعدة الحيازه في المنقول سند الملكيه.

٤ – المنقولات المكونه لمجموعه :

تعتبر المقولات المكونه لمجموعه من المنقولات المستثناه من قاعدة حـــيازة المنقول سند الملكيه ، ومثال المنقولات المكونه لمجموعة المنقولات المكونه لمجموعه قانونية التركه، وكذلك المنقولات المكونه لمجموعه واقعيه كـــالمحل الـــتجاري فكل هذه المجموعات وغيرها لا تصلح لأن تكون محلاً للحيازه بل يصح لمنقول مادي معين منها أن يكون محلاً للحيازه على انفراد وفي هذه الحاله تنطبق عليه قاعدة حيازة المنقول سند الحائز.

فالمحل التجاري كمجموعه يتكون من منقولات ماديه كالبضائع ولكن هـــناك ســـبب آخر يحول دون انطباق القاعده عليه وهو أن المحل يدخل في تكويـــنه مقومات غير ماديه منها ثقة العملاء والاسم التجاري وهذه الحقوق غـــير ماديه فلا تخضع للقاعده ، كما أن القانون اخضع بيع المحال التجاريه ورهنها بضرورة إثبات عقد بيع المحل التجاري ورهنه بعقد رسمي أو بعقد عرفـــي وكـــل ذلك مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين كما يقتضي شهر هذا التصرف عن طريق قيده في سجل خاص أعد لهذا الغرض في مكتب السجل العقاري[2].

[1] وقد نصت عليه الماده ١/٩٦٧ مدني

[2] انظر الصده ـ صـ ٦٨٩ رقم ٤٤٤.

الفصل الثاني

" تملك الثمار بالحيازه "

نص القانون المدني في شأن تملك الثمار بالحيازه على أنه بخصوص كسب الثمار بالحيازه فإن الحائز يكسب ما يقتضيه من ثمار طالما أنه يتمتع بحسن النيه، وتعتبر الثمار الطبيعيه أو المستحدثه مقبوضه من يوم فصلها ، أما بخصوص الثمار المدنيه فإنها تعتبر مقبوضه يوماً بيوم[١].

كذلك نص القانون على أن الحائز سئ النيه يكون مسئولاً من وقت أن يصبح سئ النيه عن جميع الثمار التي يقضها والتي قصر في قبضها ، كما أنه يجوز له أن يسترد ما قام بإنفاقه في إنتاج هذه الثمار[٢].

ويثار موضوع تملك الثمار بالحيازه في حالة ما إذا لم يتمكن الحائز من اكتساب ملكية العقار (الأرض الزراعيه) أو الثمار عن طريق الحيازه وذلك بأي سبب من أسباب كسب الملكيه.

وسنعرض فيما يلي قاعدة الثمار بالحيازه، على أنه تبين بعد ذلك شروط هذه القاعده موضحين مسئولية الحائز حسن النيه وسيء النيه عن المشار كلاً على حده وذلك على النحو التالي:

- أولاً قاعدة تملك الثمار بالحيازه :

يقصد بقاعدة " تملك الثمار بالحيازه " أن الحائز يكسب ما يقتضيه من ثمار طالما أنه حسن النيه[٣].

فمن الطبيعي أن الحائز يسأل عن ثمار الشئ الذي يجب عليه رده وذلك بصرف النظر عن أنه حسن النيه أو سئ النيه ، فطالما أن الملكيه أو الحق العيني قد ثبت للمالك الحقيقي فإن ثمار الشئ تكون من حقه ، ويلزم أيضاً الحائز بالقيام برد الشئ وثماره أو ما يقابل هذه الثمار. والقاعده هي تملك الحائز حسن النيه بالثمار، ويستثنى من هذه القاعده أن يكون الحائز سئ النيه فيلزم عليه رد الثمار[٤].

---

[١] انظر الماده ٩٧٨ مدني.

[٢] الماده ٩٧٩ مدني.

[٣] انظر أيضاً الماده ١/٩٧٨ مدني.

[٤] انظر في هذا المعنى السنهوري في الوسيط جـ٩ بند ٤٦٠ صـ ١١٧٤ وما بعدها. الديناصوري وعكاظ في الحيازه المدنيه صـ ٢٦١ وما بعدها ، المنجي في الحيازه بند ٣٩ صـ ٢٠١ وما بعدها.

- **ثانياً : شروط تملك الحائز حسن النيه الثمار :**

نـــص القانون على بعض الشروط اللازمه لكي يمتلك الحائز حسن الـــثمار، وهـــذه الشروط منها ما يتعلق بالثمار ومنها ما يتعلق بالحائز فيما يـــتعلق بحـــيازة الثمار نجد أن القانون قد نص على أنواع الثمار التي يحق انطـــباق القاعده عليها كالثمار الطبيعيه والمدنيه وكذلك الثمار الصناعيه أو المستحدثه.

كذلـــك فإن القانون اشترط توافر حسن النيه لدى الحائز لكي تمكن من تملك الـــثمار عن طريق الحيازه ، وأيضاً تناولت الشروط الوقت الذي يشترط فيه توافر حسن النيه وسنتناول الشروط بالتفصيل على النحو التالي :

١- حيازة الثمار.

٢- توافر حسن النيه لدى لحائز.

- **الشرط الأول : حيازة الثمار :**

لكـــي تنطبق تملك الثمار بالحيازه اشترط القانون ضرورة أن تكون الـــثمار في يد الحائز، و لكي يتمكن الحائز من اكتساب الثمار بالحيازه يجب أن تتوافر لدى الحائز الحيازه القانونيه الكامله بعنصريها المادي والمعنوي، فيجـــب أن يكـــون الحائز حائزاً للشئ بنية التملك أو يكون حائزاً لحق عينى الشئ يخوله الحق في الثمـــار كحق الانتفاع أو الاستعمـــال، أمـــا الشخص الـــذي يرتـــب له المـــالك حق عيني على الشئ يخوله الحصول على الثمار كالمنـــتفع فإنـــه يكسب الثمار بمقتضى العقد المبرم بينه وبين المالك، وكذلك الحائـــز العرفي الذي يكون صاحب حق شخصي يخوله الحصول على ثمار الشـــئ كمســـتأجر الأرض الزراعيه فإنه يكسب الثمار بمقتضى العقد المبرم بينه وبين المالك.

اشـــترط القـــانون أيضاً أن تكون حيازه للثمار خاليه من أية عيوب من تلك الـــثمار خاليه من أية عيوب من تلك التي قد تشوب الحيازه كالإكراه والخفاء واللبس.

- **أنواع الثمار التي يستطيع الحائز حيازتها :**

أمـــا فـــيما يتعلق بأنواع الثمار التي يستطيع الحائز حيازتها قد فرق القانون بين ما يخرج من شئ من ثمار ومنتجات، فالحائز حسن النيه يتملك الثمار فقط دون المنتجات التي لا يتملكها ويلتزم بردها مع الشئ الذي يجب رده إلى المالك الحقيقي.

- **ويقصد بالثمار :**

كــل ما ينتجه الشئ بصفه دوريه متجدده وذلك دون انقطاع دون أن يؤدي ذلك إلى حدوث أي نقص في أصل الشئ.

- **أما المقصود بالمنتجات :**

فهـــي كل ما يخرجه الشئ بصفه غير دوريه وغير متجدده وتنقص من أصله وذلك كالمعادن التي لم يتم استخراجها من المناجم وكذلك الأحجار التـــي تســتخرج مـــن المحاجر ، كذلك يعتبر من المنتجات إنتاج الحيوانات باعتــباره غـير دوري وكذلــك أيضاً تعتبر الإيرادات الدائمه كالفوائد من المنــتجات نظراً لأنها تعتبر دوريه متجدده ولا تنقص من الأصل مثل الاسم والســندات والفوائــد التـــي تخرج على رؤوس الأموال، أما أقساط الإيراد والمرتــب مــدى الحيازه فهي وأن كانت دوريه متجدده إلا أنها تنقص من الأصل في حالة وفاة صاحب الإيراد.

- **وتنقسم أنواع الثمار التي يستطيع الحائز حيازتها إلى :**

أ – الثمار الطبيعيه :

ويقصــد بالــثمار الطبيعــيه تلك التي تتولد عنها الشئ ذاتياً وبفعل الطبيعه دون أي تدخل من جانب الإنسان كالأعشاب وصوف الأغنام وكذلك نتاج الماشيه وتعتبر هذه الثمار مقبوضه بفصلها عن الأصل ويستطيع الحائز حسن النيه أن يتمكن من تملكها من يوم حدوث هذا الفصل[1].

ب – الثمار المدنيه :

يقصد بالثمار المدنيه تلك المبالغ النقديه والتي تكون مستحقه كمقابل للاســتغلال أو الانتفاع بالشئ وذلك كالأجره وفوائد رؤوس الأموال وأيضاً الأســهم والسندات فكل هؤلاء يندرج تحت بند الثمار المدنيه والثمار المدنيه تعتــبر مقبوضــه يوماً فيوم حتى ولو لم تقبض بالفعل[2] أما في حالة انقطاع حســن النيه أو انتهاء الحيازه فهنا يستحق الحائز هذه الثمار عن المده التي ظــل فــيها حسن النيه ولم يكن قد استوفاها بالفعل. ولا يستحق الحائز هذه الثمار عن المده اللاحقه التي يعتبر فيها سئ النيه كالمده التاليه لرفع الدعوى حيث يزول حسن النيه من وقت إعلانه بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى.

---

[1] المادة ٩٧٨ /٢ مدني.
[2] انظر المادة السابقة.

فـــإذا كان الحائز قد قبض المده مقدماً عن هذه المده فإنه يكون ملزماً بردها إلى المالك الحقيقي مع أصل الشئ الذي يلتزم أيضاً برده[1].

ج- الثمار الصناعيه (المستحدثه) :

تعـــرف الثمار الصناعيه أو المستحدثه بأنها تلك الثمار التي يولدها الإنســـان أو يقـــوم باستخراجها بفعله وتدخله وذلك كالمحصولات الزراعيه المحليه (كالملح والأرز والفواكه) وعسل النحل الذي أنتج من النحل الذي تم إنشـــاؤه لهـــذا الغـــرض، فهذه الثمار الصناعيه (المستحدثه) تعتبر مقبوضه بفصلها وبالتالي يستطيع الحائز حسن النيه أن يتملكها من يوم هذا الفصل[2]. ويســـتطيع الحائـــز حســـن النـــيه تملك نوعي الثمار سواء كانت طبيعيه أو صناعيه (مستحدثه) وذلك من يوم فصلها الذي يعتبر يوم قبضها وذلك سواء كـــان اســـتهلكها أو لم يستهلكها، أما الثمار التي تظل متصله ولم يقم الحائز بفصلها فتعتبر أنها لم تقبض وبالتالي لا يستطيع الحائز تملكها حتى ولو كان حســـن النـــيه بل تكون في هذه الحاله من حق المالك الحقيقي ، وهنا يلتزم الحائز بردها إليه في مقابل أن يسترد منه ما أنفقه في إنتاجها.

- الشرط الثاني : ضرورة توافر حسن نية حائز الثمار :

بجانب ضرورة حيازة الثمار فإن القانون اشترط أيضاً أن يتوافر لدى حائز الثمار حسن النيه، والمقصود بحسن النيه هنا أن يكون الحائز جاهلاً أنه يعتدي على حق الغير، أي أنه إذا كان يعتقد أنه مالك الشئ أو أن عليه حق يخوله الحصول على الثمار وذلك ما لم يكن ذلك الاعتقاد أو الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم[3].

أما إذا كان الحائز قد تعامل مع المالك وكان سنده مشوباً بعيب كأن يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال وجب أن يكون جاهلاً بالعيب حتى يكون حسن النيه[4].

كذلـــك أيضـــاً في حالة الغلط كأن يعتقد حائز العين التي ينتج منها الـــثمار أنه ملكها فإنه يتعين أن يكون هذا الغلط مغتفراً ، فالغلط الغير مغتفر مـــع حســـن النيه، ويستثنى من ذلك أن يكون الغلط في القانون يدور حول

---

[1] انظر الماده ٢/٩٦٦ مدني.
[2] الماده ٢/٩٧٨ مدني.
[3] انظر الماده ١/٩٦٥ مدني.
[4] السنهوري في الوسيط جـ ٩ بند ٤١٤ صـ ١١٧٨.

مسألة تعلق بالغلط العام، فقد يجهل الشخص الحائز أن شراء الشئ المسروق يشكل جريمه فهذا الغلط يعتبر غلط غير مغتفر ويتنافى مع حسن النيه.

- الوقت الذي يشترط توافر حسن النيه فيه :

نص القانون على أن الوقت الذي يشترط فيه توافر حسن النيه هو وقت قبض الثمار ، فالحائز يكسب ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النيه[1].

فلا يكفي أن يكون الحائز حسن النيه وقت تلقي الحق كما هو الحال في التقادم القصير ، ولا يكفي أن يكون الحائز حسن النيه في وقت بدء الحيازه كما هو الحال في تملك المنقول بالحيازه بل يجب أن يكون حسن النيه ويجب أن يكون حسن النيه وقت قبض الثمار، ويترتب على هذا أن الحائز لا يكسب الثمار التي يكون حسن النيه متوافراً عند قبضها فإذا صار الحائز سئ النيه فلا يصبح له أي حق في الثمار التي يقبضها بعد ذلك ، ويتعين أن تتوافر لدى الحائز حسن النيه في كل مره يقبض فيها الثمار.

فإذا قبض الحائز الثمار وكان حسن النيه استطاع أن يتملكها ، ولا يؤثر في ذلك أن يصبح الحائز بعد ذلك سئ النيه ، ولكن هذا يمنعه من تملك الثمار التي يقبضها في فتره لاحقه على سوء نيته فذلك يترتب عليه أنه إذا ورث الحائز العين بحسن نيه فكان المورث سئ النيه فإن ذلك لا يؤثر في حسن نية الوارث ومن ثم يتملك الثمار التي يقبضها بعد وفاة المورث طالما أنه كان حسن النيه وقت القبض.

أما إذا كان المورث حسن النيه والوارث سئ النيه فتطبق قاعدة تملك المورث الثمار التي قبضها ، وعلى العكس من ذلك فإن الوارث لا يستطيع تملك الثمار التي يقبضها إذا عينه من ذلك سوء نيته[2].

وعموماً فإن حسن النيه يعتبر مفترض حتى يقوم الدليل على العكس[3] لذلك لا يكلف الحائز بإثبات حسن النيه وإنما يكلف المالك بإثبات سوء نيته، ولأن سوء النيه هو واقعه ماديه فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونيه بما في ذلك شهادة الشهود وأيضاً القرائن ومن قبيل ذلك أيضاً إثبات الخطأ الجسيم في جانب الحائز، كأن يتلقى الحق بمقتضى سند باطل بطلاناً مطلقاً مخالفاً للنظام العام وأن جهله بهذا البطلان بتقدير واقعة سوء النيه

---

[1] المادة ١/٩٧٨ مدني.
[2] انظر : أ المعنى الدنياصوري وعكاظ في الحيازه المدنيه ص ٢٦٣.
[3] انظر المادة ٣/٩٦٥ مدني.

باعتبارها من مسائل الواقع دون رقابه عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان الحكم مبنياً على أسباب سائغه وهذا ما قضت به محكمة النقض.

ويعتبر الحائز سئ النيه من الوقت الذي علم فيه بعيوب سند حيازته وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه في خصوص استحقاق الثمار لأن الحكـــم الـــذي يصدر فيها يستند إلى تاريخ رفعها، ولا يبطل الحكم عدم بيانه القواعد والنصوص القانونيه التي أسس عليها قضاءه متى كانت النتيجه التي انتهى إليها صحيحه قانوناً.

ولا يشـــترط هـــنا توافر السبب الصحيح إلى جانب حسن النيه لكي يـــتملك الحائـــز الثمار وذلك وفقاً لنص لمادة ٩٧٨ مدني فيكفي حسن النيه وحده، كذلك أيضاً لا يشترط أن يكون السبب القانوني الذي يستند إليه الحائز فـــي كسب ملكية العين التي أنتجت الثمار شرط مستقل عن شرط حسن النيه كمـــا هـــو الحال في السبب الصحيح في التقادم المكسب القصير وفي تملك المـــنقول بالحيازه، كذلك فلا يستلزم بالضروره أن يكون هذا السبب القانوني عنصراً من عناصر حسن النيه.

فيجوز أن يكون السبب الصحيح تصرفاً باطلاً لا وجود له قانوناً أو تصـــرفاً ظنياً لا وجود له إلا في الحائز كما هو الشأن في الوارث الظاهر والذي يعتقد بحسن نيه أنه وارث على خلاف الحقيقه.

ومـــع ذلك لا يستطيع الحائز أن يكسب الثمار بحسن نيه وكذلك من يتلقى الحيازه بالميراث من حائز عرفي كمستأجر أو مودع لديه إذا اعتقد أن مورثـــه مالك لما ورثه فإنه يتملك الثمار لحسن نيته إلا أنه لا يستطيع كسب ملكية العين إلا إذا اعتبر صفة حيازته[1].

– سند الحائز في قبض الثمار :

ممـــا سبق يتضح لنا أنه لا يشترط لكسب الثمار وجود أي سند لدى الحائز غير أن حسن النيه يقتضي بطبيعة الحال أن يعتقد الحائز أن لديه سنداً يخوله الحق في الثمار . وعموماً فإن السند في هذه الحاله يعتبر عنصراً من عناصـــر تكويـــن حســـن النيه وليس شرطاً مستقلاً عن حسن النيه، فمجرد الاعـــتقاد بوجـــود سند يكفي لقيام حسن النيه حتى ولو لم يكن لهذا السند أي وجـــود حقيقي ومن ثم لا يشترط في السند أن يكون سبب صحيح فالميراث

[1] انظر الديناصوري وعكاظ – المرجع السابق – صـ ٢٦٦.

والعقـد الـباطل بطلاناً مطلقاً والسند الظني كل هؤلاء صالحين لكي يمكن اعتبار كلا منهما أساس لحسن نية الحائز.

ويترتـب على علم الحائز بعيوب سند من تلقى الحق منه أن يستبعد حسن النيه لديه، أما فيما يتعلق بعيوب سند الحائز نفسه فيجب أن نفرق بين كسب الثمار بحسب نوع السند الذي يعتقد الحائز بوجوده، فإذا كان هذا السند لـيس مـن شأنه أن يخول الحائز حقاً كما لو كان سنداً باطلاً أو صورياً أو ظنياً وجب لتوافر حسن النيه أن يجهل الحائز عيوبه.

أما بخصوص أن السند من شأنه أن يخول الحائز حقاً ولكنه مشوب بما قد يؤدي إلى زواله بأن كان قابلاً للإبطال أو الفسخ أو نحو ذلك فإن علم الحائز بعيوبه لا يستبعد حسن النيه لديه[1].

- **مسئولية الحائز سئ النيه عن الثمار :**

نص القانون على أن المقصود بالحائز سئ النيه هو ذلك الحائز الذي يكـون مسـئولاً من وقت أن يصبح سئ النيه عن جميع الثمار التي قبضها والتي قصر في قبضها ، ويجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار.[2]

ذلـك كله على الرغم من أن المشرع قد جعل القاعده هي تملك الحائز حسن النيه للثمار (م ٩٧٨ مدني) باستثناء منها يقضي بمسئولية الحائز حسن النيه عن جميع الثمار(م ٩٧٩ مدني).

ويكـون الحائز سئ النيه أيضاً إذا كان يعلم بعيوب سند حيازته وأنه مشـوب بأي عيب من عيوب الحيازه السابق الحديث عنها بما ينفي حقه في تملك الشئ أصلاً وبالتالي حقه في تملك ثمار الشئ بالقبض.

ويسـأل أيضاً الحائز سئ النيه عن جميع الثمار التي قبضها سواء كانت هذه الـثمار طبيعـيه أو صـناعيه أو مستحدثه أو مدنيه، وقد تشدد المشرع في التعامل مع هذا الحائز فقرر مسئوليته عن الثمار التي قصر في قبضها بحيث يلتزم بردها أو رد ما يقابلها إلى المالك الحقيقي.

---

[1] انظر في هذا المعنى الصده في حق الملكيه - بند ٤٧٢ صـ ٧١٤.
[2] الماده ٩٧٩ مدني.

- **حق الحائز في استرداد ما أنفقه في إنتاج الثمار :**

يحـــق للحائز أن يسترد ما أنفقه في إنتاج الثمار عن طريق الرجوع علـــى المـــالك الحقيقـــي، حتى لا يكتسب المالك الحقيقي أي ثروه من وراء الحائز أو على حسابه ، فيجوز للحائز استرداد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار[1].

وعمومـــاً فـــإن إثـــبات سوء النيه يقع على من يدعيه نظراً لأن حسن النيه مفترض حتى يقوم الدليل على العكس[2].

وعمومـــاً فإنه يقع على المالك إثبات سوء النيه ، ويعفى المالك من ذلـــك فـــي حالة إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى فمن هذا الوقت يزول عن الحائز صفة حسن النيه[3].

وعمومـــاً فإنـــه يجب على المحكمه أن تبين في حكمها الحقيقه التي اقتنعـــت بهـــا وأوردت دليلها وهي غير ملزمه أن تتبع الخصوم في مناص أقوالهـــم وأيضاً في مختلف حججهم وأن ترد استغلالاً على كل قول أو حجه أثاروهـــا في دفاعهم، والتزام الحائز سئ النيه برد الثمرات ليس في الحقوق الدوريـــه أو المتجدده التي تسقط بالتقادم الخمسي والتي لا تتقادم إلا بانقضاء خمسة عشر سنه (مادة ٣٧٥ قانون مدني) والتي قننت ما كان مقرراً في ظل القانون المدني الملغي.

وأخيراً فإن قاعدة تملك الثمار بالحيازه تسري على أنواع معينه من الـــثمار ويشـــترط ليتم أيضاً فيها توافر بعض الشروط الخاصه منها بحيازة الـــثمار والآخـــر يـــتعلق بالحائز ويستلزم ضرورة توافر حسن النيه لديه ، ويمكن القول أن قاعدة تملك الثمار بالحيازه تنص علـــى أن الحائز يكسب ما يقبضـــه من ثمار طالما أن هذا الحائز حسن النيه ، ويعتبر الحائز سئ النيه مســـئولاً مـــن وقت أن يصبح سئ النيه عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها ويحق له كما سبق وذكرنا أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار.

- **مسئولية الحائز عن الهلاك :**

نـــص القانون على أن الحائز يكون مسئولاً عن الهلاك إذا كان سئ النيه، أما إذا كان يتمتع بحسن النيه فإنه لا يكون مسئولاً.

---

[1] انظر الماده ٩٧٩ مدني.
[2] الماده ٩٦٥ / ٣ مدني.
[3] انظر الماده ٢/٩٦٦ مدني.

أي أن القانون المدني فيما يتعلق بمسئولية الحائز عن الهلاك نجد أنه قد فرق بين الحائز حسن النيه وبين الحائز سئ النيه، فنص على أن الحائز إذا كان حسن النيه وقام بالانتفاع بالشئ وفقاً لما يكسبه من حقه فإنه في هذه الحاله لا يكون مسئولاً قبل من هو ملزم برد الشئ إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع.

ولا يكون الحائز مسئولاً أيضاً طالما أن ما أصيب الشئ من هلاك أو تلف كان بقدر ما عاد إليه من فائده ترتب على هذا الهلاك أو التلف[1].

أمـا في حالة ما إذا كان الحائز سئ النيه فإنه يكون مسئولاً في هذه الحالـه عن هلاك الشئ أو تلفه حتى إذا كان هذا التلف أو الهلاك ناشئاً عن حادث مفاجئ إلا إذا ثبت أن هذا الشئ كان سيتعرض للهلاك أو التلف حتى ولو ظل باقياً في يد من يستحقه[2].

– ولذلك سنتعرض لمسئولية الحائز عن الهلاك من ناحيتين :

١– مسئولية الحائز الحسن النيه عن الهلاك.

٢– مسـئولية الحائز سئ النيه عن الهلاك. وسنتناول كلاً منهما بالتفصيل على النحو التالي:

– أولاً : مسئولية الحائز حسن النيه عن الهلاك :

نص القانون المدني على أنه إذا كان الحائز حسن النيه فإنه يستطيع أن يـتملك الشـئ ويدخله إلى حيازته ، أما إذا قام المالك الحقيقي باسترداد الشـئ من الحائز حسن النيه، كان هذا الحائز قد انتفع بالشئ وذلك وفقاً لما يحسـبه مـن حقه فإنه لا يكون مسئولاً قبل المالك (من هو ملزم برد الشئ إلـيه) عن أي تعويض بسب هذا الانتفاع فإذا هلك الشئ أو تلف نتيجة لهاذ الانـتفاع فـلا يكون الحائز في هذه الحاله مسئولاً عن هذا الهلاك أو التلف طالما أن هذا الهلاك أو التلف الذي أصاب الشئ كان بقدر ما عاد إلى الحائز من فائده ترتبت على هذا الهلاك أو التلف.

ولا يكـون الحائـز مسئولاً حتى لو هلك الشئ أو تلف بتقصير من الحائز طالما أنه كان يحوزه بحسن نيه معتقداً أنه مالكه[3].

---

[1] انظر الماده ٩٨٣ من القانون المدني.
[2] الماده ٩٨٤ من القانون المدني.

[3] انظر في هذا المعنى – الصده – ح الملكيه بند ٤٨٠ صـ ٧٢١.

أما إذا عادت على الحائز فائده ترتبت على هلاك الشئ أو تلفه ففي هذه الحاله يكون الحائز مسئولاً قبل المالك بقدر هذه الفائده، كان يهلك الشئ أو يتلف بخطأ الغير فيلتزم هذا الغير بالتعويض على أساس المسئولية التقصير به أو يكون الشئ مؤمناً عليه فتلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين ففي هذه الحالات يلتزم الحائز بأن يرد للمالك ما قبضه من تعويض أو مبلغ التأمين[1].

- ثانياً : مسئولية الحائز سئ النيه عن الهلاك :

إذا كان الحائز سئ النيه فإن القانون اعتبره مسئولاً عن هلاك الشئ أو تلفه حتى ولو كان ذلك الهلاك أو التلف كان ناشئاً عن حادث مفاجئ ، إلا إذا ثبت أن الشئ كان سيهلك أو سيتلف حتى ولو ظل باقياً في يد من يستحقه، أي أن الحائز إذا كان سئ النيه فإنه يكون مسئولاً عن هلاك الشئ أو ضياعه أو تلفه سواء كان ذلك بسبب لانتفاعه بالشئ أو كان راجعاً كما سبق وذكرنا إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

فسواء كان الهلاك أو الضياع أو التلف نتيجة لخطأ من الحائز أو بسبب أجنبي عنه فإن المسئوليه تقوم بالنسبه للحائز ففي كلتا الحالتين يكون الحائز مسئولاً على أساس المسئوليه التقصيريه.

ففي حالة هلاك أو ضياع أو تلف الشئ نتيجة حدوث خطأ فإن هذا الخطأ يوم تجاه الحائز بجانب خطأه الأول والأخير وهو الحيازه بسوء نيه نظراً لاعتبار الحائز في هذه الحاله حاز الشئ وهو عالماً أنه يعتدي على حق الغير، أما في حالة حدوث الهلاك أو الضياع أو التلف نتيجة لسبب أجنبي لا يد للحائز فيه فإنه في هذه الحاله يكون مسئولاً باعتباره كان حائزاً للشئ وبسوء نيه وتظل المسئوليه في هذه الحاله قائمه ولا تسقط عنه، فإذا كان الحائز سئ النيه وهلك الشئ في يده ولو بسبب أجنبي فإن توافر الحيازه مع سوء النيه تشكل خطأ كافي تجعل من الحائز مسولاً مسئوليه كامله عن هلاك الشئ[2].

ويترتب على اعتبار الحائز سئ النيه كما سبق وذكرنا أنه يكون مسئولاً بالشكل السابق مما يجعله ملتزماً بأن يرد إلى المالك قيمة الشئ وقت الضياع أو الهلاك أو التلف حتى إذا زادت هذه القيمه مما كانت عليه وقت المطالبه نظراً لأن هذه الزياده في القيمه تكون وبطبيعة الحال من حق المالك.

---

[1] انظر – المذكره الإيضاحيه جـ ٦ صـ ٥٢٨.
[2] المذكره الإيضاحيه جـ ٦ صـ ٨٢٥.

أما إذا كانت القيمه وقت المطالبه أكبر مما صارت إليه وقت الهلاك أو الضياع أو التلف فإن الحائز ملتزم بأن يقوم برد القيمه وقت المطالبه لأن الفــرق بين القيمتين يعتبر ربح ولكن لمن يقوم برد القيمه وقت المطالبه لأن الفرق بين القيمتين يعتبر ربح ولكن لمن يتمكن المالك من الاستفاده به نظراً لأن الحائز قد أضاعه عليه لتأخره في الرد حيث يشمل التعويض ما لحق من خســاره وما فاته أيضاً من كسب، وهذا كله لا يخل بحق المالك في استرداد الشئ ولو تالفاً التعويض عن نقص قيمته بسبب التلف[1].

- حالات دفع المسئوليه عن الحائز سئ النيه :

يستطيع الحائز أن يدفع المسئوليه عن نفسه إذا استطاع أن يثبت أن الشـــئ كان يهلك أو يضيع أو يتلف حتى ولو ظل باقياً في يد من يستحقه أما إذا كان هذا الشئ منقولاً وكان الحائز قد سرقه فإنه يكون مسئولاً عن هلاكه أو تلفه حتى لو تبين أن الشئ كان سوف يهلك أو يضيع أو يتلف ولو بقى في يد من يستحقه وهذا يتفق مع حكم الماده ٣/٢٠٧ والتي تنص على أن الشئ المســروق إذا هلــك أو ضـــاع بأي صورة كانت فإن تبعة الهلاك تقع على السارق.

- حق الحائز في استرداد المصروفات في حالة ما إذا كان سئ النيه :

نص القانون على أنه يحق للحائز أن يسترد المصروفات التي أنفقها على ما كان بحوزته وذلك في حالة ما إذا استرد المالك ولكن على أن تكون هــذه المصروفات من المصروفات الضروريه ، فعلى المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من مصروفات ضروريه[2].

ونــص القــانون علـــى أن هناك نوع من المصروفات يطلق عليه المصروفات النافعه تلك التي ينطبق عليها أحكام المواد (٩٢٤ ، ٩٢٥ مدني) وهناك أيضاً المصروفات الكماليه .... ومن الطبيعي أن يختلف الحكم بحسب نوعي هذه المصروفات .

و لكـــي نتمكــن من تطبيق القانون في هذه الحالات، فلابد أن يكون الحائز لم يكتسب ملكية الشئ لا بالتقادم ولا عن طريق الحيازه لكن يستطيع المالك الحقيقي أن يسترد الشئ من الحائز ما أنفقه على الشئ من مصروفات وتنقسم هذه المصروفات إلى :

---

[1] انظر المذكره الإيضاحيه جـ ٦ صـ ٥٢٨ و صـ ٥٢٩.
[2] انظر الماده ٩٨٠ مدني.

١- المصروفات الضروريه :

يقصـــد بالمصـــروفات الضـــروريه تلك المصروفات التي كان من الضروري إنفاقها وذلك حفاظاً على الشئ من الهلاك، فقد يقوم الحائز لعقار بإنفـــاق بعـــض المصـــروفات الخاصه بتقوية أساسات منزل وترميم سقفه وإصلاح دورة مياه وكل هذه المصروفات تعتبر من المصروفات الضروريه التي كان إنفاقها ضروري للحفاظ على سلامة العقار من التلف.

فـــإذا كانت المصروفات من هذا النوع فإن القانون ألزم المالك عند استرداده لملكه من الحائز أن يقوم بدفع جميع ما أنفقه الحائز من نفقاته حتى ولـــو كـــان هذا الحائز سئ النيه ، وحتى إذا كانت هذه النفقات لم تساهم في زيـــادة قيمة الشئ فالمالك كان لابد له من أن يقوم بإنفاقها نظراً لضرورتها وإلا هلك الشئ أو تعرض للتلف.

٢- المصروفات النافعه :

المصـــروفات النافعه هي تلك المصروفات التي لا تكون ضروريه للحفـــاظ على الشئ ولكنها قد تساهم في زيادة قيمته وذلك كالقيام باستصلاح أرض أو تسويتها وتسري على هذه المصروفات أحكام الالتصاق.

وقـــد نـــص القانون على أن المصروفات النافعه يسري عليها أحكام المواد ٩٢٤ ، ٩٢٥ مدني.

وقد فرق المشرع بين ما إذا كان الحائز الذي قام بإنفاق المصروفات النافعه يعتبر حائز حسن النيه أو سئ النيه ، فإذا قام شخص بمواد من عنده منشـــآت على أرض وهو على علم بأن هذه الأرض مملوكه للغير وكان هذا العمل قد تم بدون رضاء من صاحب الأرض فإنه يحق لصاحب الأرض في هـــذه الحاله أن يطلب من الحائز إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع حقه فـــي تطلب تعويض إذا كان له سبب على أن يتم ذلك كله في خلال سنه من الـــيوم الـــذي علم فيه صاحب الأرض بما تم لإقامته عليها من منشآت، كما يحـــق له أيضـــاً أن يطلـــب بناء هذه المنشآت في مقابل رفع قيمتها مستحقة الإزاله أو رفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت.

ويجوز أيضاً لمن أقام هذه المنشآت أن يطلب نزعها عل أن لا يكون ذلـــك نية الحق ضرر بالأرض إلا إذا اختار صاحب الأرض أو مالكها بقاء هذه المنشآت[١].

---

[١] انظر الماده ٩٢٤ مدني.

أمـــا إذا كان من أقام المنشآت السابق الإشاره إليها هو شخص حسن النـــيه أي أنـــه يعـــتقد بأن له حق في إقامة هذه المنشآت على الأرض فإن صـــاحب الأرض في هذه الحاله لا يحق له أن يطالب بالإزاله، فإما أن يقوم بدفـــع قيمة المواد أو أجرة العمال وأما أن يقوم بدفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمـــن الأرض بســـبب هـــذه المنشآت طالما أن صاحب المنشآت لم يطالب بنزعها.

أمـــا إذا كان إزالة هذه المنشآت من على الأرض من شأنه الإضرار بها أو كانت هذه المنشآت بلغت حداً من الحاجه من شأنه أنه يرهق صاحب الأرض فعليه أن يطالب بتمليك الأرض لمن أقام المنشآت في نظير تعويض عادل[1].

٣- المصروفات الكماليه :

إذا كانت المصروفات ليست ضروريه بل كماليه فإنه لا يحق للحائز في هذه الحاله أن يطالب بشئ من هذه المصروفات ، ومع ذلك يجوز له أن يـــنزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشئ لحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزاله.

[1] الماده ٩٢٥ مدني.

البـــــاب الثـــالث

كســب ملكيــة العقـــار بالحيازه

الفصـــــل الأول

١ – التقادم المكسب الطويل :

– أولاً : التمييز بين التقادم المكسب والتقادم المسقط :

١ – أوجه الاختلاف بين التقادم المكسب والتقادم المسقط :

إن مـــن يحـــاول النظر إلى التقادم المكسب والتقادم المسقط ويحاول التفرقه بينهما سيجد ذلك واضحاً نظراً لوضوح الفروق بينهما.

فالتقادم المسقط يقضي الحقوق الشخصيه وأيضاً الحقوق العينيه (فيما عد حق الملكيه) على السواء في حالة عدم قيام صاحب الحق باستعمال حقه وذلــك لمـــده معيـــنه، أما التقادم المكسب والذي تقترن به الحيازه دائماً فإنه يكســب الحائز ما حازه من حقوق عينيه ولكن دون الحقوق الشخصيه وذلك بعد أن تستمر حيازة لها لمده معينه.

ويمكـــن القول أن التقادم المسقط لا يستطيع الشخص التمسك به إلا عـــن طـــريق الدفـــع، فإذا قام صاحب الحق الذي سقط بالتقادم الطويل بدفع دعواه يستطيع المدعي عليه دفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط.

أو فـــيما يـــتعلق بالتقادم المكسب فيمكن التمسك به عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى كلاهما على السواء ، فللحائز الحق في أن يرفع دعوى الاســـتحقاق المرفوعه عليه من المالك بالتقادم المكسب وله أيضاً في حالة ما إذا انتزعـــت منه الحيازه أن يقوم برفع دعوى الاستحقاق على الحائز الجديد ويتمسك قبله بالتقادم المكسب.

كما أن التقادم المكسب يعتد فيه بحسن النيه، فالحائز حسن النيه يملك الحق في مده أقصر من المده التي يملكه فيها الحائز سئ النيه.

أما في التقادم المسقط فلا يمكن الاعتداد فيه بحسن النيه والمده التي يحددهـــا القانون لسقوط الحق تقصر أو تطول تبعاً لطبيعة هذا الحق لا تبعاً لثبوت حسن النيه أو انتفائه.

٢ – القواعد المشتركه بين التقادم المكسب والتقادم المسقط :

نــص القــانون المدني في الماده ٩٧٣ مدني على أن قواعد التقادم المسـقط تســري على التقادم المكسب وذلك فيما يتعلق بحساب المده ووقف الـتقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه وكذلك الاتفاق على تعديــل المده وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ومع مراعاة أيضاً الأحكام الخاصه بكلاً منها.

فعلى الرغم من أن هناك كما سبق وذكرنا فروق واضحه بين التقادم المكسب والتقادم المسقط إلا أن هناك بعض القواعد المشتركه التي تجمع بين نوعي التقادم وهذه القواعد يمكن إجمالها فيما يلي :

أ – فيما يتعلق بحساب المده :

يدخــل في ذلك بدء سريان التقادم وقد ورد في هذا الشأن في التقادم المسقط المادتان ٣٨٠ ، ٣٨١ مدني وهما يسريان على التقادم المكسب فيما لا تتعارضــان فــيه مــع طبيعة هذا التقادم، فالماده ٣٨٠ مدني لا تتعارض إطلاقــاً مع طبيعة التقادم المكسب فقد نصت على أن مدة التقادم يتم حسابها بالأيــام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول، وتكمل المده بانقضاء آخر يوم منها ومن ثم تسري هذه الماده على التقادم المكسب.

أما الماده ٣٨١ مدني والخاصه ببدء سريان التقادم المسقط فهي أيضاً لا تتعارض مع طبيعة التقادم المكسب ومن ثم تسري عليه.

ب – أما عن وقف التقادم وانقطاعه :

فــيما يــتعلق بوقف التقادم وارد في التقادم المسقط الماده ٣٨٣ / ١ مدنـــي وهي تسري على التقادم المكسب أيضاً وقد نصت على أنه لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبــياً ، كذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب أما الماده ٣٨٢ / ٢ مدنـــي والمــتعلقه أيضاً بوقف التقادم المسقط فقد نصت على أن التقادم التي تزيد مدته على خمس سنوات لا يسري في حق كل من لا تتوافر الأهليه أو فـــي حــق النائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنايه إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً. فتبين لنا من خلال ما سبق أن التقادم المسقط لا يوقف ولو وجد ســبب لوقفه إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات ، أما التقادم المكسب فمــتى وجد سبب لوقفه فإنه يوقف حتى ولو لم تزد مدته على خمس سنوات

كما هو الأمر في التقادم المكسب القصير. فأياً كانت مدة التقادم المكسب فإنه يقف متى وجد سبب لوقفه[1].

وفــيما يــتعلق بانقطـــاع التقادم فإن التقادم المسقط ينقطع بالمطالبه القضـــائيه ومـــا في حكمها وينقطع أيضاً بإقرار المدين بحق الدائن، ومتى انقطع التقادم فإن التقادم الجديد يبدأ سارياً من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وكل هذه الأحكام تسري أيضاً على التقادم المكسب[2].

أمـــا الـــتقادم المكســـب فقد أورد سبباً آخر للانقطاع وهو تخلي الحائز عن الحيازه أو فقدها ولو بفعل الغير[3].

ج- التمسك بالتقادم أمام القضاء :

فــيما يتعلق بالتقادم المسقط فعلى ذي الشأن أن يتمسك بالتقادم أمام القضـــاء ، ولا يجوز للمحكمه أن تقضي بهذا التقادم من تلقاء نفسها ويسري هذا أيضاً على التقادم المكسب[4].

د- التنازل عن التقادم والاتفاق على تعديل المده :

لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق علـــى أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المده التي عينها القانون وهذا كله لا يتعارض مع طبيعة التقادم المكسب لذلك فإنه يسري عليه[5].

- ثانياً : شروط تحقق التقادم المكسب الطويل :

لكي يمكن القول بتحقق التقادم المكسب الطويل يجب أن تتوافر عدة شروط ...

- أولاً : أن يكـــون هـــناك حـــق يمكن كسبه بهذا النوع من لتقادم فيحوزه الشخص حيازه تتوافر فيها الشروط.

- ثانـــياً : أن تتم مدة التقادم وتكون هذه الحيازه لمدة خمسة عشر سنه كامله.

- ثالثاً : ألا يوقف هذا التقادم وألا ينقطع.

---

[1] انظر الماده ٩٧٤ مدني.
[2] المواد ٣٨٣-٣٨٥ مدني.
[3] الماده ٩٧٥ مدني.
[4] انظر الماده ٣٨٧ مدني.
[5] الماده ٣٨٨ مدني.

وعمومـــاً سنتحدث فيها يلي عن الحقوق التي يمكن أن يتم كسبها بالتقادم المكسب الطويل وذلك على النحو التالي :

١- الحقوق التي يمكن كسبها بالتقادم المكسب الطويل :

(جواز تملك الحقوق العينيه بالتقادم دون الحقوق الشخصيه)

إن الحقـــوق العينـــيه هي وحدها التي يمكن تملكها بالتقادم المكسب الطويل ويأتي على رأس هذه الحقوق حق الملكيه في العقار المنقول فكل من حــاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكاً أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقــار دون أن يكــون هذا الحق خاصاً به كان له أن يكسب ملكية الشئ أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمسة عشر سنه كامله[1].

أما فيما يتعلق بالحقوق الشخصيه بأنه لا يجوز تملكها بالتقادم ولكنها تنقضـــي بالـــتقادم المسقط ...... وسنعرض فيما يلي للحقوق العينيه وجواز تملكهـــا بالـــتقادم ثم الحقوق الشخصيه التي لا يجوز تملكها ولكنها تنقضي بالتقادم المسقط فيما يلي :

- أولاً : جواز تملك الحقوق العينيه بالتقادم :

إن الحقـــوق العينـــيه وحدهـــا هي التي يمكن أن يتم تملكها بالتقادم المكســـب الطويل ..... ويأتى على رأس هذه الحقوق العينيه حق الملكيه في العقار وفي المنقول على السواء.

وليس كل حق عيني قابلاً للتملك بالتقادم بل يجب أن كون هذا الحق قابلاً للتعامل فيه حتى يمكن كسبه بالتقادم، كما يجب أيضاً أن يكون هذا الحق العيني من الحقوق التي تقبل الخضوع للحيازه ويستدعي ذلك أن تكون هناك أنـــواع خاصه من الأموال وهي أموال الدوله العامه والخاصه وكذلك أموال الوقف وحق الإرث وكل هذه الأقوال تقبل الخضوع للحيازه، كذلك فإن الحق الـــذي يراد تملكه بالتقادم المكسب الطويل إذا استوفى الشروط المتطلبه لكي يمكـــن القول بتحقق التقادم المكسب الطويل يجب أيضاً أن يكون في حيازة الشـــخص الذي يريد تملكه، ويجب أن تكون هذه الحيازه مستوفيه لعنصريها المادي والمعنوي وأن تكون خاليه من العيوب.

و أول الحقوق العينيه التي يمكن كسبها بالتقادم المكسب الطويل هو حـــق الملكيه ويستوي في ذلك العقار والمنقول ، فالعقار والمنقول كلاهما لا يملك إلا بالتقادم المكسب الطويل ومدته خمسة عشر سنه ولأن العقار يكون

[1] انظر الماده ٩٦٨ من القانون المدني.

قـــابلاً للتملك بالتقادم فإنه يدخل في ذلك أيضاً الأرض الزراعيه سواء كانت أرض فضـــاء أو أرض مبانـــي كذلـــك كل ما تنبته الأرض من ثمار ومن محصـــول وزرع وأيضاً كل ما يغرس فيها من أشجار ونخيل وكل ما يقام علـــى الأرض من مبان ومنشآت كالمساكن والمكاتب والحوانيت والمصانع والمخـــازن والمحالج والزرايب والأفران والمطاحن وغير ذلك من الأماكن التي تشيد فوق سطح الأرض أو تشيد في باطنها كالأنفاق والمجاري والآبار والمواسير والأنابيب المدفونه في باطن الأرض.

ويكون قابلاً للتملك بالتقادم المكسب الطويل أيضاً المنقول ويدخل في ذلـــك العـــروض والمكـــيلات والموزونات والمأكولات والمشروبات وأثاث المـــنزل والبضـــائع والكتب والورق والأقلام والسيارات والمركبات والسفن والعوامات والذهبيات والطيارات.

وكمـــا تكســـب الملكيه في العقار والمنقول بالتقادم المكسب الطويل كذلـــك يكســـب بالتقادم المكسب الطويل كل حق عيني آخر فتكسب الملكيه الشـــائعه فـــي العقار والمنقول وملكية الرقبه في العقار المنقول وكذلك حق الانـــتفاع وحـــق الاستعمال وحق السكنى في العقار والمنقول وحق الارتفاق الظاهـــر وحق الحكر القائم على أرض غير موقوفه وذلك قبل العمل بالتقنين المدني الجديد وحق الرهن الحيازي في العقار والمنقول.

- ضرورة أن يكون الحق العيني قابلاً للتعامل فيه قابلاً للحيازه :

لكـــي يمكـــن القول بأن الحق العيني يمكن اكتسابه بالتقادم يجب أن يكون العقار أو المنقول قابلاً للتعامل فيه وأيضاً قابلاً للحيازه.

ويكون العقار والمنقول قابلاً للتعامل فيه إذا كانت طبيعته أو الغرض الـــذي خصـــص له يأبى ذلك أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع والشئ لا يكـــون قـــابلاً للـــتعامل فيه بطبيعة إذا كان لا يصلح أن يكون محلاً للتعاقد كالشمس والهواء والبحر ، والقول بأن العقار أو المنقول يجب أن يكون قابلاً للتعامل فيه فذلك واضح لأن ما لا يقبل التعامل فيه لا تنتقل ملكيته ومن ثم لا يجوز تملكه بالتقادم.

وقـــد يكـــو الشـــئ غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذي خصـــص له فـــالملك العام لا يصح التعامل فيه لأنه مخصص لمنفعه عامه وتخصيصه هنا يتنافى مع جواز التصرف فيه ومع جواز تملكه بالتقادم.

وقـــد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع وعدم المشروعيه يرجع إلى نص في القانون أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام

أو للآداب، ويكون النص القانوني الذي يمنع من التعامل في الشئ مبنياً على اعتبارات ترجع هي ذاتها إلى النظام العام أو الآداب، فما ورد فيه نص يحرم التعامل فيه إنما هو في الوقت عينه مخالف للنظام العام أو للآداب أو للاثنين معاً.

ونجـد أن من أمثلة الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها لمخالفة ذلك للنظام العام أو للآداب ومن ثم لا يجوز تملكها بالتقادم الأهليه والحاله المدنيه والمخدرات والحشيش.

والأصل أن الشئ الذي لا يجوز التعامل فيه لا يكون قابلاً للتصرف فيه وغير قابل للتملك بالتقادم وعلى ذلك يكون الشئ الغير قابل للتصرف فيه لا يقبل في العاده التملك بالتقادم.

ولكـن هناك بعض الأشياء التي تكون غير قابله للتصرف فيها ومع ذلـك يجوز تملكها بالتقادم ومن ذلك الوقف الأهلي فقد كان قبل إلغائه غير قابل للتصرف فيه وكان مع ذلك يجوز تملكه بالتقادم مدة ثلاث وثلاثين سنه.

ومـن ذلك أيضاً العين الغير قابله للتصرف فيها بموجب شرط مانع من التصرف تتضمنه عقد أو وصيه فهذه العين لا يجوز التصرف فيها وهي مع ذلك قابله للتصرف بالتقادم المكسب الطويل .. وعلى العكس من ذلك قد يكـون الشـئ قابلاً للتصرف فيه ومع ذلك لا يجوز تملكه بالتقادم ومن ذلك الارتفاقـات غير الظاهره فهذه يجوز التصرف فيها مع العقار المرتفق ولكن لا يجـوز تملكهـا بالتقادم ومن ذلك أيضاً أملاك الدوله الخاصه فهذه يجوز التصرف فيها ومع ذلك لا يجوز تملكها بالتقادم.

ولا يكفـي أن يكـون العقار أو المنقول قابلاً للتعامل فيه حتى يكون قـابلاً للتملك بالتقادم بل يجب أيضاً أن يكون قابلاً للحيازه إذ التملك بالتقادم يفـترض أن الشـئ قد خضع للحيازه لمده طويله. والأصل أن الشئ القابل للـتعامل فـيه يكون أيضاً قابلاً للحيازه وذلك ليس حتماً فقد يوجد شئ قابل للـتعامل فيه ومع ذلك لا يكون قابلاً للحيازه فالمجموع من المال كالتركه لا يخضع للحيازه باعتباره مجموعاً ومع ذلك يكون قابلاً للتعامل فيه ومن ثم لا تكـون التركه كمجموع من المال قابله للتملك بالتقادم إذ هي وإن كانت قابله للـتعامل فـيها غـير قابله للحيازه ...... ويستدعي ذلك أن نعرض لأنواع خاصـه من الأموال هي أموال الدوله العامه والخاصه وكذلك أموال الوقف وحق الإرث وذلك على النحو التالي :

١ – الأموال العامه "الدومين العام" :

(عدم جواز تملكها بالتقادم)

نظـــراً لأن الأمـــوال العامه غير قابله في الأصل للتعامل فيها وذلك بالنظر إلى الغرض الذي خصصت له إذ هي مخصصه لمنفعه عامه لذلك لا يجـــوز تملكهـــا بالتقادم، وقد نص القانون على أن الأموال العامه لا يجوز التصـــرف فـــيها أو الحجـــز عليها أو تملكها بالتقادم[١] فهذه قيود ثلاثه تحيط بالأموال العامه لحمايتها :

١. عدم جواز التصرف فيها.

٢. عدم جواز الحجز عليها.

٣. عدم جواز تملكها بالتقادم.

ولعل أهم هذه القيود التي تحيط بالأموال العامه لحمايتها هو قيد عدم جواز التملك بالتقادم فهو أهم بكثير من قيد عدم جواز التصرف ومن قيد عدم جـــواز الحجـــز، وكون أن الأموال العامه لا يجوز تملكها بالتقادم فهذا أمر طبيعـــي فمـــن الصـــعب تصـــور أن الدوله أو الشخص الإداري يعمد إلى التصـــرف في الشئ العام إلا إذا كان غير عالم بصفته، وكذلك من النادر أن يقـــدم دائـــن للشخص الإداري على حجز أمواله العامه بل حتى على حجز أمواله الخاصه لأن الشخص الإداري يكون عادة موسراً فلا يكون دائنه في حاجـــة إلى التنفيذ الجبري على ماله، وقد يقوم بعض الأفراد بالاعتداء على الشـــئ العام وذلك عن طريق وضع اليد عليه أملاً في أن يتم اكتساب ملكيته بالـــتقادم ومن هنا حاول القانون أن يغلق الباب في وجه المعتدي ومنع جرم جواز تملك الشئ بالتقادم.

كذلـــك لا يجوز لشخص أن يكسب بالتقادم حق ارتفاق على الأموال العامه، وإذا كـــان الشخص الإداري يستطيع رفع دعاوى الحيازه ليحمي حيازته فإن الأفراد لا يستطيعون حماية الشئ العام في حيازتهم لأن هذه الحيازه لا يعتد بها. ولكن يجوز للدوله أن تملك بالتقادم الأراضي المملوكه للأفراد وذلك إذا اســـتطرقت تلك الأراضي واستمر استطراقها المده اللازمه لكسب مكلكيتها بالـــتقادم الطويـــل أي مـــدة خمسة عشر سنه فإذا خصصتها الدوله بعد ذلك للمنفعه العامه دخلت ضمن أموالها العامه ولا يجوز للغير تملكها للتقادم بعد

[١] انظر الماده ٨٧ / ٣ مدني.

ذلـك، فاستطراق الأراضي المملوكه للأفراد غير كاف لتخصيصها للمنفعه العامه فيجب أن تستمر المده اللازمه لكسب الملكيه بالتقادم الطويل.

ومـن المعـروف أن الأموال العامه تفقد صفتها بانتهاء تخصيصها للمـنفعه العامه وينتهي التخصيص بمقتضى مكنون أو مرسوم أو إقرار من الوزيـر المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من اجله خصصت تلك الأموال للمنفعه العامه ، فالأموال العامه لا تفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعه العامه وهذا الانتهاء ما دام لم يصدر به قانون أو إقرار فإنه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذي من اجله خصصت تلك الأموال للمنفعه العامه بمعنى أن يـنقطع بـالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعه العامه[1].

وانـتهاء التخصيص بالفعل يجب أن يكون واضحاً لا يحتمل لبساً ، ومـثال ذلـك أراضي الآثار فهي تعتبر من الأموال العامه ولا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت المده إلا إذا كان وضع اليد عليها قد حصل بعد انتهاء التخصيص للمنفعه العامه وفقدانها حصة المال العام فقداناً تاماً ....

٢ – الأموال الخاصه المملوكه للدوله أو الشخص العام (الدومين الخاص) :

إن الأمـوال العامه المملوكه للدوله أو الأشخاص الاعتباريه العامه وهي الأموال المعروفه باسم "الدومين الخاص" لا يجوز كسب ملكيتها ولابد أي حـق عينـي آخـر عليها كحق ارتفاق بالتقادم المكسب فحق الدوله في الأشياء المملوكه لها ملكيه خاصه هو حق ملكيه مدنيه وشأن الجوله في تلك الأشـياء الخاصه شأن أي فرد في تملك المال الخاص، وتملك الدوله الأشياء الخاصـه بـنفس الأسـباب كسـب الملكيه الخاصه فلا يجوز تملك الأموال الخاصـه المملوكـه للدولـه أو الأشخاص الاعتباريه العامه وكذلك أموال الوحـدات الاقتصـاديه التابعه للمؤسسات العامه أو الهيئات العامه وشركات القطاع العام غير التابعـه لأيهما والأوقـاف الخيريه أو كسب حق عيني على هذه الأموال بالتقادم. ولا يجوز التعدي على الأموال المشار إليها سابقاً وفي حالة حصول التعدي يكون للوزير المختص حق إزالته إدارياً[2].

ومـن الملاحـظ أن أملاك الدوله الخاصه التي تم كسب الأفراد لها بالـتقادم قـبل نفاذ القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تبقى مملوكه لمن كسبها

---

[1] انظر الماده ٨٨ من القانون المدني.

[2] انظر الماده ٩٧٠ من القانون المدني والمعدلة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ وبالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٩ وبالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٥.

بالـــتقادم فهذا القانون ليس له أي أثر رجعي ، أما إذا كان هناك ملك خاص للدولـــه فـــي حيازة أحد الأفراد ولم يكن قد مضى على حيازته له وقت نفاذ القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ خمسة عشر سنه كامله فإن الحائز لا يستطيع كسب هذا الملك الخاص بالتقادم حتى ولو أتم بعد نفاذ هذا القانون مدة خمسة عشر سنة وهو حائز للملك.

وبصـــدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ قام بالنص على عدم جواز الـــتملك بالتقادم إلى أموال الوحدات الاقتصاديه التابعه للمؤسسات العامه أو للهيـــئات العامـــه وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما، كما حظر هذا القانون أيضاً كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم، فنرى أن الحمايه المقـــرره للأموال الخاصه بالدوله قد امتدت إلى الأشخاص الاعتباريه العامه وذلـــك يحظـــر تملكهـــا بالـــتقادم أو كســـب حق عيني عليها إلى الوحدات الاقتصـــاديه الـــتابعه للمؤسسات العامه أو الهيئات العامه إلى أموال شركات القطاع العام.

ومـــن الطبيعي أن الحمايه التي أسبغها المشرع على أموال الوحدات الاقتصاديه سالفة الذكر وكذا شركات القطاع العام بعدم جواز تملكها بالتقادم أو كســـب حق عيني عليها ليس لهذه الحمايه أي أثر رجعي لذا تمت حيازة مـــال مـــن أموالها حيازه قانونيه متوافرة الشروط ومضى عليه خمسة عشر عامـــاً مسبقه على تاريخ العمل بأحكام القانون رم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ فإن هذا المـــال يبقى لمن كسبه بالتقادم ولا يسري عليه الحظر. أما إذا كانت حيازة هـــذه الأموال لم يمضي عليها مدة التقادم المكسب وقت نفاذ القانون المشار إلـــيه والعمل بأحكامه فإن واضع اليد لا يستطيع كسب ملكيتها أو كسب حق عينى عليها بالتقادم ويسري في حقه الحظرالمشار إليه.

ومـــن المعروف أن الأصل في هذه الأموال الخاصه المملوكه للدوله والأشـــخاص العامه الأخرى أنه إذا وقع اعتداء عليها فلا يحق للحكومه أن تلجأ إلى الطرق الإداريه لإزالة هذا الاعتداء كما تلجأ إلى هذه الطرق لإزالة الاعـــتداء علـــى الأمـــوال العامه أو أن تقوم هي بنفسها باسترجاعه بل من الواجب أن تلجأ إلى القضاء العادي لتطلب منه القيام برفع هذا الاعتداء شأنها في ذلك شأن الأفراد في دفع الاعتداء عن أموالهم الخاصه ....

وبصـــدد القـــانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ نجد أنه يسبغ على الأملاك الخاصـــه المملوكـــه للدوله ولغيرها من الأشخاص العامه حمايه أخرى فوق الحمايه التي أضفاها عليها القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ يجعلها غير قابله للتملك بالتقادم، فقد نص القانون رقم ٣٩ لسنة ١٥٩٥ على عدم جواز التعدي

على الأملاك الخاصه المملوكه للدوله أو الأشخاص العامه، ونص أيضاً على أنه حالة حصول التعدي يكون للجهه صاحبة الشأن حق إزالته إدارياً بحسب ما تقتضيه المصلحة العامه ، والأصل كما سبق وذكرنا أن الحكومه ليس لها أن تلجـأ إلى الطرق الإداريه إلا لإزالة الاعتداء على الملك العام، أما الملك الخـاص إذا اعتدى أحد عليه فإنه طبقاً للقواعد العامه لا يجوز للحكومه أن تزيل الاعتداء عليه بالطرق الإداريه بل عليها أن تلجأ إلى القضاء العادي في ذلك ....

وبعد التعديل في القوانين أصبح الملك الخاص كالملك العام في جواز دفـع الاعـتداء عليه بالطرق الإداريه دون الالتجاء إلى القضاء ، فإذا حاز شخص عيناً وادعت الحكومه أن هذه العين هي من أملاكها الخاصه كان لها دون أن تلجأ إلى القضاء أن تقوم بانتزاع العين من يد حائزها وذلك بالطرق الإداريه والحائز هو الذي يلجأ إلى القضاء بعد انتزاع العين من يده.

- الأحكام الخاصه بعدم كسب الأموال العامه بالتقادم :

- كسب الملكيه بالتقادم الطويل :

'' استطراق الأرض المملوكه للأفراد غير كاف لتخصيصها للمنفعه العامـه، اسـتمرار المده اللازمه لكسب الملكيه بالتقادم الطويل. أثره كسب الدوله لملكيتها وتخصيصها للمنفعه العامه ''

(نقض ١٩٩٠/١١/١٥ طعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥٨ قضائيه.)

- شروط كسب الملكيه بالتقادم الطويل :

'' الحظر الوارد بالماده العاشره من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ . ماهيـته للمشـتري لحصـه شائعه أو محدده مفرزه من أراضي التقسيم قبل صدور قرار الموافقه على التقسيم كسب ملكيتها بالتقادم الطويل . شرطه. ''

(نقض ١٩٩٠/١١/١٥ طعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥١ قضائيه.)

- الأراضي التي يجوز تملكها بالاستيلاء :

'' الأراضـي الداخله في زمام البلاد خروجها عن نطاق الأراضي غـير المـزروعه التي يجوز تملكها بالاستيلاء مادتان ٥٧ ، ٨٠ مدني قديم المقابلـه للماده ٨٧٤ مدني. عدم جواز تملك تلك الأراضي بالاستيلاء سواء كانـت وسـيلته الترخيص أو التعمير تمسك الطاعنين بأن أرض النزاع تقع

داخـــل الزمام لا خارجه إطراح الحكم لهذا الدفاع وتعديله على تقرير الخبير الذي لم يحدث ذلك الدفاع. قصور. ''

(نقض ١٠/٣/١٩٩٢ طعن رقم ٩٣٢ لسنة ٥٣ ق.)

– الأراضي التي لا يجوز تملكها بالتقادم :

'' وحيث أن الحكم المطعون فيه بنى قضاؤه بتأييد حكم محكمة أول درجـــه علـــى ما أورده هذا الحكم من أسباب مضمونها أن مورث المطعون ضــــدهم قد حاز أرض النزاع حيازه هادئه ظاهره بنية التملك أكثر من سنه فتعيـــن حمايـــته وإجابته إلى طلبه منع التعرض والحكومه وشأنها في صدد منازعـــتها فـــي الملكيه ولما كان من الواجب وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمــــه توافر نية التملك لمن يبغي حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلـــك أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأمـــوال الخاصـــه للدوله أو الأشخاص الاعتباريه العامه التي منع الشارع تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم بما نص عليه في الماده ٩٧ من القانون المدني وكانت الماده ١٨ من شروط وقيود بيع أملاك الميري الحره الصــــادره عن زوائد التنظيم التي لا يتجاوز مجموع ثمن القطعه منها عشرة جنيهات وإذ لم يثبت حصول تصديق على البيع لمورث المطعون ضدهم فإن البـــيع لا يكـــون باتاً أو تظل الأرض المبيعه على ملك البائعه متى كان ذلك وكـــان الحكـــم المطعون فيه لم يستظهر أن الأرض محل النزاع من أملاك الدولـــه الخاصـــه التي لا يجوز تملكها بالتقادم وأن بيعها لمورث المطعون ضــــدهم لـــم يتم لعدم التصدي عليه بما يمتنع معه توافر شروط دعوى منع التعرض فيها فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب المؤدي للخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص.''

(نقض ٩/١١/١٩٧٧ سنة ٢٨ صـــ ١٦٣٩.)

– الأموال العامه التي يجوز كسبها بالتقادم :

'' وحيـــث أن مـــا ينعاه الطاعن في السبب الأول من أسباب الطعن علـــى الحكـــم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقـــول أن تتمســـك بتملكه الأطيان بوضع اليد عليها هو وسلفه المده الطويله المكسبه للملكيه منذ سنة ١٩٥٢ وحتى سنة ١٩٧٣ فلم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا الدفاع استناداً إلى أن الشركه المطعون ضدها الأخيره من الشركات التـــي حظرت الفقره الثالثه من الماده ٩٧٠ من القانون بعد تعديلها بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، تملك أموالها بالتقادم وإذ كان هذا الحظر لم يشمل أموال

تلـك الشـركه باعتـبارها من شركات القطاع العام إلا بالتعديل الذي أدخله القـانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ على تلك الفقره فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خـالف القـانون وأخطـأ في تطبيقه. وحدث أن هذا النفي سديد ذلك النص بالفقره الثانيه من الماده ٩٧٠ من القانون المدني – بعد تعديلها بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ – على أن " لا يجوز تملك الأموال الخاصه المملوكه للدوله أو الأشخاص الاعتباريه العامه وكذلك أموال الأوقاف الخيريه أو سحب أي حق عيـنى علـيها بالتقادم". والنص بذات الفقره بعد استبدالها بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ – علـى أن " لا يجـوز تملـك الأموال الخاصه المملوكه للدوله أو الأشـخاص الاعتـباريه العامـه كذلـك أموال الوحدات الاقتصاديه التابعه للمؤسسات العامه أو الهيئات العامه وشركات القطاع العام غير التابعه لأيهما والأوقاف الخيريه أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم يدل على أن المشـرع أراد بالـتعديل الأول للفقره الثانيه من الماده ٩٧٠ من القانون المدنـي حماية الأموال الخاصه المملوكه للدول وللأشخاص العامه الأخرى إقليمـيه كانت أو مصلحيه حتى تكون تلك الأموال مأمن من تملكها بالتقادم. أمـا أصول الوحدات الاقتصاديه التابعه للمؤسسات العامه وشركات القطاع العـام غـير التابعه لأيهما فد ظلت بمنأى عن هذا الحظر، وظل من الجائز تملكها وكسب أي حق بالتقادم حتى أسبغ عليها المشرع تلك الحمايه بالقانون ٥٥ لسـنة ١٩٧٠ والمعمول به من تاريخ نشره في الجريده بتاريخ ٨/١٣/ ١٩٧٠ ، وإذا لـم يكن لهذا القانون أثر رجعي فإنه متى كسب الأفراد ملكية تلك الأموال بالتقادم قبل نفاذه فإنها تبقى مملوكه لهم إذا كان ذلك وكان تأميم الشركه المطعون ضدها الأخيره بقرار رئيس الجمهوريه العربيه المتحده رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ثم اتباعها لمؤسسة عامه لا ينفـي عنها شخصيتها الاعتباريه وكيانها المستقل عن شخصية الدوله أو المؤسسـه العامه ولا يمس شكلها القانوني الذي كان لها بل التأميم فلا يمثل جهازاً إدارياً ولا تعتبر من أشخاص القانون العام بل تظل رغم ملكية الدوله لهـا شخصاً من أشخاص القانون عما مؤداه أن أموال تلك الشركه كانت مما يجوز تملكه بالتقادم بعد العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ وإلى أن عمل بالقـانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ وكان الحكم المطعون فيه قد رفض ما تمسك به الطاعن من أن تملك أطيان المطعون ضدها الأخيره بالتقادم الطويل الذي اكتملـت مدتـه قبل العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ على أساس أن مدة الـتقادم لم تكتمل للطاعن قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ حال أن دفـاع الطاعن يقوم على أن حيازته وسلفه قد امتدت منذ سنة ١٩٥٢ وحتى سنة ١٩٧٦ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وإذا حجب الحكم

المطعون فيه نفسه بهذا الخطأ عن تمحيص دفاع جوهري للطاعن يقوم على أن مدة التقادم قد اكتملت بعد ذلك وإلى ما قبل نفاذ القانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ فإنه يكون أيضاً معيباً بالقصور مما يوجب نقضه دون الحاجه إلى بحث باقي أسباب الطعن.''

(نقض ١٩٨١/١٢/٣١ سنة ٣٢ العدد الثاني صـــ ٥٢١٨.)

- عدم جواز التمسك بالتقادم :

'' وحيث أنه من المقرر قانوناً عملاً بالماده ٩٧٠ من القانون المدني أن الأرض المملوكه ملكيه خاصه للدوله لا يجوز تملكها أو كسب حق عيني علـــيها بالتقادم متى كان ذلك وكان من الثابت من الأوراق أن أرض النزاع تدخـــل ضمن الأراضي المستولى عليها فبمقتضى قانون الإصلاح الزراعي ومن ثم يعتبر مملوكه للدوله من تاريخ إصدار قرار الاستيلاء النهائي عليها وتوزيعها على المنتفع المرحوم – والتوقيع على العقد المحرر بينه وبين هيئة الإصـــلاح الزراعـــي لا ينقل ملكيتها إليه، إذ أن المعول عليه قانوناً لانتقال الملكـــيه إليه هو تسجيل البيع طبقاً لقانون الشهر العقاري ولما كانت أوراق الدعـــوى خلـــوا مـــن أي دليل على ذلك فإن الملكيه تظل للدوله ولا يجوز للطاعن تملكها بالتقادم ويضمن النعي بهذا السبب على غير سند من القانون خليق بالرفض.''

(نقض ١٩٨٢/١١/٢١ المكتب الفني سنة ١٣٣ الجزء الثاني ص ٩٩٠.)

- الأراضي التي لا يجوز كسبها بالتقادم :

'' لما كان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه – أنه يتعين توافر نية التملك لمن يبغي حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصه بالدوله أو الأشخاص الاعتباريه العامه أو الأوقاف الخيريه التي منع المشرع تملكها أو كسب أي حق عين عليها بالتقادم بما نص عليه في الماده ٩٧١٠ من القانون المدني المعدله بالقانونين ١٤٧ سنة ٥٧ ، ٣٩ سنة ٦٩ ، ومن ثم يتعين على المحكمه في دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار مما يحوز كسب ملكيته بالتقادم أم للحصول إلى ما إذا كانت حيازته جديره بالحمايه القانونيه لمنع التعرض لها أم لا دون أن يعتبر ذلـــك منها تعرضاً لأصل الحق ولما كان النص في الفقره الأخيره من الماده ١٣ مكـــرر مـــن المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ٥٣ المضافة بالقانون رقم ١٣٥ ســـنة ٥٣ والمعدلـــة بالقانون رقم ٦٩ سنة ٧١ تنص على أنه "تعتبر

الحكومه مالكه للأرض المستولى عليها المحدده بقرار الاستيلاء النهائي وذلك من تاريخ الاستيلاء الأول ..... يدل على أن الملكيه تؤول إلى الدوله بمجرد صـــدور قرار الاستيلاء الأول ما لم يفد قرار من اللجنة القضائيه للإصلاح الزراعـــي باســـتبعاد العقـــار مـــن نطاق الاستيلاء. ومن ثم تأخذ العقارات المستولى عليا طبقاً لقانون الإصلاح الزراعي بمجرد صدور قرار الاستيلاء الأول حكـــم العقارات المملوكه للدوله إلى أن تستبعد منها فتعود على ملكية الأفـــراد الخاصــــه وتســـري عليها أحكامها ...... وكانت الماده الثالثه من التفســـير التشريعي رقم ١ سنة ٥٣ المعدل بالقرار التفسيري رقم ١ سنة ٦٣ قـــد بينـــت الأراضـــي التي لا تعتبر أرضاً زراعيه في تطبيق أحكام الماده الأولـــى مـــن قانون الإصلاح الزراعي والشروط اللازمه لاعتبارها كذلك. وكـــان مفـــاد نص الماده ١٣ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ٥٢ سالفة الذكر وما ورد باللائحه التنفيذيه لقانون الإصلاح الزراعي . وعلى ما جـــرى بــــه قضـــاء هذه المحكمه – أن اللجنه القضائيه للإصلاح الزراعي تخـــتص وحدها بالفصل فيما يعترض الاستيلاء في نازعات لتحديد ما يجب الاســـتيلاء علـــيه وفقاً لأحكام هذا القانون ، ولما كان ذلك وكان الثابت من مدونـــات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن أنه صدر قرار الاستيلاء الأول من لجنة الإصلاح الزراعي على أرض النزاع منذ سنة ١٩٥٨ ومن ثم فإنها تعـــد مـــن أراضـــي الدوله بالسند لعدم جواز تملكها بالتقادم أو بالنسبة لمنع الـــتعرض الواقع عليها سواء أصبح قرار الاستيلاء نهائياً أو لم يصبح كذلك وسواء كانت أرض زراعيه أو من الأراضي المستثناه ما دام لم يصدر قرار من اللجنه العليا باستبعادها من قرار الاستيلاء، وسواء كان هذا التعرض من جهـــة الإصلاح الزراعي في مباشرتها لحق الملكيه أو من الغير وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى المقامه من الطاعن بل المطعون ضدهم جميعاً فإن النعي عليه بما ساقه الطاعن بأسباب الطعن يكون في غير محله ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن.''

(نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ سنة ٣٥ الجزء الأول صـــ ٨٤٦.)

– شروط اكتساب الأراضي بالتقادم :

'' لمـــا كـــان النص في الماده ٨٨ من القانون المدني على أنه تفقد الأمـــوال العامه صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعه العامه وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغـــرض من اجله خصصت تلك الأموال للمنفعه العامه فإن مؤدى ذلك أن الأمـــوال العامــــه لا تفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعه العامه وهذا

الانتهاء ما دام لم يصدر به قانون أو قرار فإنه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعه العامه بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض و تزول معالم تخصيصها للمنفعه العامه ، وانتهاء التخصيص بالفعل يجب أن يكون واضحاً لا يحتمل لبساً لما كان من المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمه أن أرض الآثار باعتبارها من الأموال العامه لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته إلا إذا كان وضع اليد عليها قد حصل بعد انتهاء التخصيص للمنفعه العامه أو فقدانها صفة المال العام فقداناً تاماً وكان مجرد سكوت مصلحة الآثار عن إقامة الغير بناء في أراضي الآثار لا يؤدي إلى زوال التخصيص ، لما كان ذلك وكان القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ١٩٥٧/٧/١٣ قد أضاف لنص الماده ٩٧٠ من القانون المدني حكماً مبنياً يقضي بعدم جواز تملك الأموال الخاصه المملوكه للدوله أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم.فإن مؤدى ذلك أنه يشترط لتملك هذه الأراضي بالتقادم المكسب أن يقر وضع اليد عليها بعد انتهاء تخصيصها للمنفعه العامه مدة خمسة عشر عاماً سابقه على ١٩٥٧/٧/١٣ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير الذي اعتمد عليه الحكم المطعون فيه في تأييد الحكم الابتدائي أن أرض منزل النزاع كانت تابعه لمصلحة الآثار ومخصصه للمنفعه العامه ثم تخلت عنه لمصلحة الأملاك الأميريه ومنها على وزارة الإسكان – وأن المطعون ضدهما ومن قبلها والدهما يضعون اليد عليها مده تزيد عن خمس عشرة سنه إلا أنه لم يوضح تاريخ زوال تخصيصها للمنفعه العامه كأرض أثريه – وأن قرر مندوب وزارة الإسكان بمحاضر أعمال الخبير أنه سنة ١٩٥٩ لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى رغم ذلك بتأييد الحكم الابتدائي القاض بتثبيت ملكية المطعون ضدهما لأرض النزاع بوضع اليد المده الطويله المكسبه للملكيه فإنه يكون قد وقع معيباً بالقصور في التسبيب وهو ما جره على الخطأ في تطبيق القانون ولما تقوم يتعين نقض الحكم المطعون فيه مع الاحاله.''

(نقض ١٩٨٤/٥/٨ سنة ٣٥ الجزء الأول صـ ١٢١٩.)

- اكتساب ملكية الأراضي بالتقادم :

'' من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه – وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذي يلجأ إلى دعوى منع التعرض حماية لحيازته ، ولازم ذلك أن يكون العقار موضوع لحيازه مما يجوز تملكه بالتقادم فلا

يكـون من الأموال الخاصه للدوله أو الأشخاص الاعتباريه العامه التي منع الشـارع تملكهـا أو كسـب أي حق عيني عليها بالتقادم ، وقد نصت الماده ٩٧٠ من القانون المدني بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك أمـوال الأوقاف الخيريه أو كسب حق عيني عليها بالتقادم لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن أطيان النزاع ما تضمنته حجة الوقف التـي تقع حصة الخيرات مشاعاً فيها ولئن كان المطعون ضده الأول يستند فـي حيازته لنصيبه إلى عقد قسمه عرض مؤرخ ١٩٦٢/١١/١٤ فيما بينه وباقـي ورثة الواقف بيد أن الأوقاف الخيريه لم تكن طرفاً في هذه العقد ولم يـتم فرز وتجنب حصتها عن طريق لجان القسمه بوزارة الأوقاف ومقتضى قيام حالة الشيوع هذه أن الأوقاف الخيريه تملك في كل ذره من ذرات المال الشـائع ومؤدى ذلك وإعمالاً لما نصت عليه الماده ٩٧٠ من القانون المدني سالفة الذكر عدم جواز تملك أي جزء من الأطيان التي تضمنتها حجة الوقف المشار إليها بالتقادم ولا تتوافر بالتالي لدى المطعون ضده الأول وهو حائز لجـزء مـن تلك الأطيان – شروط الحيازه التي يجوز حمايتها بدعوى منع الـتعرض ومن ثم تكون دعواه غير مقبولة، وإذ خلص الحكم المطعون فيه علـى قبولها على خلاف هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه. ولما تقدم ولأن الموضوع صالح للفصل فيه والقضاء في موضوع الاستئناف رقم ٥٥١ سـنة ٢٣ ق المنصورة – مأمورية الزقازيق – بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول دعوى المطعون ضده الأول.

(نقض ١٩٨٥/١/١٣ سنة ٣٦ الجزء الأول صـ ١٠٦.)

– الأراضي المملوكه ملكية تامة للدوله :

'' النص في الماده الرابعه من القانون ٢١٥ لسنة ١٩٥١ على أن " تعتـبر مـن أمـلاك الدوله العامه جميع الآثار العقارية المنقولة والأراضي الأثرية عندما كان وقفاً أو ملكاً خاطئاً طبقاً لأحكام هذا القانون" واضح الدلالة علـى أن الأرض لا تعـبر من الأراضي الأثرية إلا إذا تقرر ذلك منة قبيل الحكومـه بموجب القانون أو مرسوم أو على الأقل بقرار يصدر من وزير المعـارف المكلف بتنفيذ هذا القانون طبقاً لنص الماده ١٣٧ منه فكل ورقـة أو مخاطـبة إداريـة ليست قرار من هذا القبيل فلا يمكن في علاقة الحكومه بالجمهور أن تعتبر مغيرة لوصـف الأرض ومخرجه لها من ملك الحكومـه الخاص إلى ملكيتها العامه وكان من المقرر كذلك في قضاء هذه المحكمـه أن المـاده ٨٧٤ مـن القانون المدني تقضى بأن الأراضي الغير مزروعة التي لا مالك لها تعتبر ملكاً للدوله وكانت هذه الأراضي تدخل في

عـــداد الأمـــوال الخاصه للدوله لا العامه لأنها ليست مخصصة لمنفعة عامة بـــالفعل أو بمقتضـــى قانون أو مرسوم فإن تلك الأراضي كغيرها من أموال الدوـــله الخاصـــه كانت تخضع لقواعد التقادم المكسب شأنها في ذلك أموال الأفـــراد حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الذي عدل الماده ٩٧٠ مـــن القانون المدني القائم وأضاف حكماً جديداً يقضى بعدم جواز تملك الأمـــوال الخاصه المملوكه للدوله أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم وهذا القـــانون يعتبر منشئ يعتبر لحكم مستحدث ولا أثر على ما تم كسب ملكيته بالـــتقادم مـــن أموال الدوله الخاصه قبل العمل به، لما كان ذلك وكان الحكم المطعـــون فـــيه قـــد اعتبر أرض النزاع من الأموال العامه المملوكه للدوله اســـتناداً إلى ما جاء بتقرير الخبير من أنها ظلت كذلك ملكاً لمصلحة الآثار حـــتى أن سلمتها هذه الأخيرة لمديرية الإسكان في ١٩٤٩/٣/٣١ دون بحث مـــنه مـــا إذا كانـــت معتبرة بالفعل أرضاً أثرية أو صدر قانون أو مرسوم اعتبارها كذلك فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أدى به إلى حجب نفسه عـــن تحقـــيق دفاع الطاعنين بأن الأرض مملوكة ملكية خاصة للدوله وانهم اكتســـبوا ملكيتها بالتقادم قبل قلب سريان القانون ١٤٧ سنة ١٩٥٧ بما يعيبه أيضاً بالقصور ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(نقض ٢-٦-١٩٨٥ سنة ٣٦ الجزء الثاني صـــ ٨٤٨.)

– شروط كسب الملكيه بالتقادم الطويل :

'' لمـــا كـــان مـــن المقرر في قضاء هذه المحكمه أن قضاء الحكم السابق النهائي في مسأله أساسيه يكون مانعاً من المتنازع فيها بين الخصوم أنفســـهم فـــي أية دعوى تاليه تكون فيها هذه المسأله هي بذاتها الأساس فيما يدعـــيه أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبه عليها وكان من المقرر أيضـــاً فـــي قضاء هذه المحكمه أن استطراق الأرض المملوكه للأفراد المده اللازمـــه لكســـب ملكيتها بالتقادم الطويل يترتب عليه كسب الدوله لملكيتها بالـــتقادم، لمـــا كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر من محكمة استئناف أســـيوط فـــي الاستئناف رقم ٦٦ س ٤٩ ق أن الطاعن كان قد أقام الدعوى لـــيحكم له على المطعون ضدهم بريع أرضه البالغ مساحتها ١٩ ط و ١٤,٥ س لغصبهم لها وقد قضى فيها نهائياً برفض دعواه فيما جاوز مساحة ١٢ ط و ٢٠ س علـــى ســـند من استطراق هذا القدر الزائد مدة ثلاثين سنه. وكان الطاعـــن قد أقام دعواه الماثله بطلب التعويض والريع من مساحة ١٠ ط و ١٠,٨ س الباقـــي مـــن أرضه والذي يدخل القدر المستطرق ، لما كان ذلك وكان ملكية الطاعن للأرض محل النزاع مسأله أساسيه لازمة سنه هو قضاء

الحكـــم السابق باستطراق جزء من أرض الطاعن مدة ثلاثين سنه هو قضاء كاشـــف عـــن ملكـــية الدولـــه لهذا القدر وانحسارها عن الطاعن فإن الحكم المطعـــون فـــيه إذ اعتد بحجية هذا الحكم السابق في قضاءه برفض الدعوى بالنســـبه للقدر المستطرق يكون قد التزم صحيح القانون ومن ثم فإن العكس بهذا السبب يكون على غير أساس.''

(نقض ١٩٨٥/٤١١/٧ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٦ الجزء الثاني صـــ ٩٨٥٢).

- الأموال الخاصه المملوكه للدوله :

'' الـــنص فـــي الفقره الثانيه من الماده ٩٧٠ من القانون المدني بعد تعديلها بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ – على أنه لا يجوز تملك الأموال الخاصه المملوكـــه للدولـــه أو الأشـــخاص الاعتباريه العامه وكذلك أموال الأوقاف الخـــيريه أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم وفي الفقره ذاتها بعد تعديلها بالقـــانون رقـــم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ على انه " لا يجوز تملك الأموال الخاصه المملوكـــه للدولـــه أو للأشخاص الاعتبارية العامه وكذلك الأموال الوحدات الاقتصاديه التابعه للمؤسسات العامه أو الهيئات العامه وكذلك شركات القطاع العام غير التابعه لأيهما والأوقاف الخيريه أو كسب أي حق عيني على هذه الأمـــوال بالتقادم" يدل على أن أموال الوحدات الاقتصاديه التابعه للمؤسسات العامـــه أو الهيئات العامه وشركات القطاع العـــام غير التابعه لأيهما بمنأى عـــن هذا الحظر وكان من الجائز تملكها وكسب أي حق عليها بالتقادم حتى أســـبغ علـــيها المشـــرع تلك الحمايه بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠الذي عمل به اعتـــباراً من١٩٧٠/٨/١٣وإذ لم يكن لهذا القانون أثر رجعي فإنه متى كسب الأفراد ملكية تلك الأموال بالتقادم قبل نفاذه فإنها تبقى مملوكه لهم ولما كانت تبعية الشركه المصريه الزراعيه العامه للمؤسسه المصريه التعاونيه العامه لا تحجـــب عـــنها شخصيتها الاعتباريه وكيانها المستقل عن شخصية الدوله أو المؤسســـه ولا تمـــس شـــكلها القانوني فلا تعد جهازاً إدارياً ولا تعتبر من أشـــخاص القـــانون العام بل تظل رغم ملكية الدوله لها شخصاً من أشخاص القـــانون الخـــاص ممـــا مؤداه أن أموال تلك الشركه كانت مما يجوز تملكه بالـــتقادم حـــتى تاريخ العمل بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على أن مدة التقادم ولم تكتمل للطاعن بل العمـــل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ وحجب نفسه بذلك عن تخصيص ما تمســـك به الطاعن من أن مدة التقادم قد اكتملت بعد ذلك وإلى ما قبل العمل بالقـــانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ – وهو دفاع جوهري قد تتغير به وجه الرأي في

الدعـــوى – فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.''

(نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن رقم ٧٢٩ لسنة ٥٤ قضائيه.)

٣- الوقـــف :

نـــص القـــانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيريه بالتقادم ، وأصبحت الأموال الموقوفه وقفاً خيرياً شأنها في ذلـــك شأن الأموال الخاصه المملوكه للدوله فكلا النوعين من المال لا يجوز تملكه بالتقادم وذلك بموجب نص القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧.

وكما لا يجوز تملك الوقف الخيري بالتقادم فكذلك لا يجوز كسب أي حـــق عينـــي بالتقادم على هذا الوقف كحق الارتفاق أو حق الانتفاع أو حق الرهن الحيازي.

وقـــد كـــان من الإمكان جعل المال وقفاً خيرياً قابلاً ككل مال آخر للـــتملك بالـــتقادم وذلك مع إطالة مدة التقادم إلى ثلاث وثلاثين سنه كحمايه خاصـــه للوقف ، ولكن المشرع المصري جعل المال الخاص المملوك للدوله غـــير قابل للتملك بالتقادم وجعل أيضاً المال الموقوف وقفاً خيرياً غير قابل للتملك بالتقادم.

ونرى أن هناك بعض الاستثناءات على القاعده الجوهريه التي تقضي بجواز التملك بالتقادم فالوقف الخيري الذي تم كسبه بالتقادم قبل نفاذ القانون رقـــم ١٤٧ لســـنة ١٩٥٧ يـــبقى على ملك من كسبه بالتقادم دون أن يكون للقانون سالف الذكر أي أثر رجعي.

أمـــا الوقف الخيري الذي يكون في حيازة شخص وقت نفاذ القانون رقـــم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ولم يكن قد انقضى على حيازته مدة ثلاث وثلاثين سنه فإنه لا يجوز تملكه بالتقادم ولو تمت مدة الثلاث والثلاثين سنه بعد نفاذ هذا القانون.

والحمايـــه التـــي أســـبغها القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩٨ والخاصه بـــالأملاك الخاصـــه المملوكـــه للدوله من جواز دفع الاعتداء عنها بالطرق الإداريـــه لا تتناول الوقف الخيرى فالالتجاء للطرق الإداريه هو حق خاص بجهة الإداره فلا يجوز أن يمتد إلى ناظر الوقف الخيرى ولو كان الناظر هو وزارة الأوقاف.

وهـــناك بعـــض الأحكام كانت تقضي بجواز من يملك الوقف عيناً يحوزها بالـــتقادم العـــادي فتصبح العين موقوفه ، ونجد أن كثيراً من الأحكام يقضي على العكس من ذلك بأن الوقف لا يمتلك عيناً بالتقادم فتصبح وقفاً لأن صفة الوقف لا تثبت للأعيان إلا بحجه شرعيه وذلك بعد استيفاء إجراءات خاصه ولأن الذي يضع يده هو ناظر الوقف وليس الوقف كشخص معنوي.

وقـــد قضـــت محكمـــة النقض بأن تملك بالتقادم بحكم كونه شخص معـــنوي له أن ينـــتفع بأحكام القانون في خصوص التقادم المكسب للملك أن ليس في القانون ما يحرمه من ذلك.

ويجـــوز للوقـــف الخيري أن يضع يده على عين مملوكه مدة خمسة عشـــر سنه أو مدة خمس وذلك على حسب الأموال فيتملكها الوقف وتصبح عيـــناً موقوفـــه وقضت محكمة النقض أيضاً بأن الوقف بحكم كونه شخصاً اعتـــبارياً له أن ينـــتفع بأحكام القانون المدني في خصوص التقادم المكسب للتملك فليس في القانون ما يحرمه من ذلك.

ولأن التقادم المكسب هو في حكم القانون قرينه قانونيه خاضعه على ثبوت الملك لصاحب اليد كائناً من كان ، والقول بأن العين لا تعتبر موقوفه إلا إذا صـــدر بوقفهـــا إشهاد شرعي لا محل للمدني إلا عند قيام النزاع في وقف العين المدعى بها وإنكار الوقف من جانب واضع اليد عليها.

٤- حـــق الإرث :

نـــص الماده ٩٧٠ من القانون المدني على أنه في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا استمرت الحيازه مدة ثلاث وثلاثين سنة، فحـــق الإرث يسقط بالتقادم المسقط ولا يجوز سماع الدعوى به بمضي مدة ثـــلاث وثلاثين سنه لأن التركه مجموع من المال لا تقبل الحيازه فلا يكسب حق الإرث بالتقادم.

أمـــا بخصـــوص دعـــوى الإرث فإنها تسقط بثلاث وثلاثين سنه ، والتقادم هنا مسقط لا مكسب لذلك يجب حذف حقوق الإرث من الماده ٩٧٠ مدني وجعل الكلام عنها في التقادم المسقط.

أما بالنسبة لأعيان التركه فليس في القانون ما يحرم على الوارث أن يـــتملك بالـــتقادم نصيب غيره من الورثه فهو شأنه في ذلك شأن أي شخص أجنبـــي عـــن الـــتركه تملك بالتقادم متى استوفى وضع يده الشرائط الوارده بالقانون.

ويسقط حق الإرث بالتقادم أو بعدم جواز الدعوى فإذا سكن الوارث مع التملك ودون عذر شرعي عن مطالبة سائر الورثه بحقه في الإرث لمدة ثلاث وثلاثين سنه ثم رفع دعوى المطالبة بالإرث بعد ذلك فإن أقر له الورثه بحقــه قضي له به وسلم نصيبه في التركه ، أما إذا أنكرت الورثه عليه حقه ودفعــوا دعــواه بعدم جواز سماعها أو بسقوطها بالتقادم قضي بعدم جواز ســماع دعواه وفي هذه الحاله الأخيره يبقى سائر الورثه وورثتهم من بعدهم على ما كانوا عليه من حيازة أعيان التركه كل بقدر نصيبه.

وإذا كــان فــي يد أحدهم جزء من نصيب الوارث الذي قضي بعدم جــواز سماع دعواه فإنه لا يملك هذا الجزء بالتقادم المكسب وإنما قضي له بعدم جواز سماع الدعوى فيه فيبقى في يده على هذا الأساس.

– الأحكام الخاصه بشروط التقادم الطويل :

– سلطة محكمة الموضوع :

'' لمحكمة الموضوع السلطه التامه في التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى وقضاؤها في ذلك لا يكون خاضعاً لرقابة محكمة الــنقض مادامت هذه العناصر مدونه في حكمها وتنفيذ عقلا تلك النتيجه التي استفادتها. ''

(جلسة ١٩٣٥/١٢/٥ طعن رقم ٣١ سنة ٥ق.)

'' اســتيفاء الحــيازه شــرائطها القانونيه .أثره .كفاية توفر المده القانونــيه حــتى يمتلك الحائز بالتقادم الطويل استناد الحائز إلي سبب يبرر وضع يده أم لا أثر له.''

(نقض ١٩٨٣/١/٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٤ ص ١٣٠.)

– الشروط القانونيه للتقادم الطويل :

'' استناد مورث الطاعنين في تثبيت ملكيته إلي حيازة مورثيهم .عدم مواجهة هذا الدفاع قصور.''

(نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٥٧ قضائيه .)

– الحيازه المكسبه للتقادم الطويل :

'' تملك الوارث نصيب غيره من الورثه بالتقادم جائز متى استوفى وضع يده شرائطه القانونيه. الحيازه المكسبه للتقادم الطويل .شروطها توافر

وضـــع اليد الفعلي المستوفي لعناصره القانونيه. عدم بيان الحكم للوقائع التي تؤدي إلي توافر شروط وضع اليد .قصور.''

(نقض ١٩٩٠/٥/٩ طعن رقم ١٩٩٠ طعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٥٨ قضائيه .)

– ضم مدد الحيازه :

'' ضم حيازة السلف إلي حيازة الخلف ليكسب ملكية عقار بالتقادم. مـــاده ٢/٩٥٥ مدني شرطه ، ملكية السلف له وقت تصرفه إلي خلفه،للخلف تملكه بتسجيل سنده أو بالتقادم الناشئ عن حيازته الخاصه المستوفيه لأركانها ومدتها.''

(نقض ١٩٩٠/٥/٦ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٥٨ قضائيه .)

– أسباب كسب الملكيه عن طريق التقادم الطويل :

'' لـــتملك بوضـــع اليد المده الطويله سبب مستقل بذاته من أسباب كســب الملكــيه يســري على الكافه اعتباره من مسائل الواقع مؤدى ذلك . استقلال قاضي الموضوع بتنفيذه.''

(نقض ١٩٩٠/٥/٢٠ طعن رقم ٧٦ لسنة ٥٦ قضائيه.)

– وضع اليد بنيبة التملك لدى واضع اليد :

'' إن القانون في صدد التقادم لا يشترط في وضع اليد أن يقصد به غصب ملك الغير بل أن يكون بصفة مالك، سواء أكان واضع اليد يعتقد أن يـده هي على ملك نفسه أم على ملك غيره، فمن الخطأ القول بأن نية التملك تكــون مــنعدمه إذا كان واضع اليد لا يعلم أن العين التي تحت يده مملوكه لغيره وأن يده عليها هي باعتقاد أنها ملكه.''

(جلسة ١٩٤٨/٤/٢٢ طعن رقم ٧ سنة ١٧ ق.)

– وضع اليد وعلاقته بالحيازه :

'' إذا كـــان ما أورده الحكم من أسباب يفيد أن المحكمه استخلصت مـــن القرائـــن التي أوردتها أن عقد البيع الذي استندت إليه زوجة البائع في مـــنازعة المشترين من زوجها هو عقد صوري اصطنع لمعاونة زوجها في عدم تمكين المشترين من الانتفاع بالأطيان مشتراهم مما ينفي أن يكون لدى واضـــع الـــيد فـــيه التملك أن إدعاء زوجة البائع وضع اليد علي الأطيـــان موضـــوع النزاع هو إدعاء غير صحيح ، وكانت هذه القرائن من شأنها أن

تـؤدي إلـي مـا انتهت إليه في حكمها كان النعي عليه بالقصور على غير أساس.''

(جلسة ١٩٥٠/١٠/٢٦طعن رقم ٢١١ سنة ١٨ ق.)

- اتحاد الملكيه بمضي المده :

'' إذا لـم يكن العقار المطلوب نزع ملكيته مملوكٌ للمدين فلا تنتقل الملكيه فيه إلي المشتري لا يحكم مرسي المزاد ولا بتسجيل هذا الحكم فإذا كـان مـن رسـا عليه المزاد لم يضع يده على العقار المنزوعة ملكيته فإن صـدور حكـم مرسـي المزاد لا يحرم غيره من اكتساب ملكية هذا العقار بمضي المده القانونيه متى توافرت له الشرائط القانونيه.''

(جلسة ١٩٥٤/١٢/٣٢ طعن رقم ٢٨٠ سنة ٢١ ق.)

- شروط التملك بمضي المده :

'' لا تناقض بين الادعاء بأن الأطيان موضوع النزاع تدخل في عقد تملـك مدعي الملكيه وبين تقريره بأنه وضع اليد عليها توهما منه أنه تدخل فيما بيع إليه بمقتضى هذا العقد فاكتسب الملك بمضي المده الطويله المكسبه للملكيه، وإذن فمتى كان الحكم إذا رفض تحقيق وضع اليد واكتساب الملكيه بمضـي المـده الطويله أقام قضاءه على أن المدعي تناقض واضطرب في دفاعـه إذا استند تارة على عقد تمليكه وأخرى على وضع اليد المده الطويله ممـا يستمر بعدم جدية ادعائه فإن هذا الذي قرره الحكم لا يكفي لحمله ولا يسوغ أطراح دليل له أثره في الدعوى مما يجعله قاصر البيان.''

(جلسة ١٩٥٤/٤/٢٢ طعن رقم ٢٨٠ سنة ٢١ ق)

- شروط التقادم الطويل :

'' المشتري بعقود عرفيه ثابتة التاريخ إذا تملك ما اشتراه بوضع يده المـده الطويله المكسبه وحدها للملك فلا يحتج عليه من صاحب الاختصاص المسجل المأخوذ علي العقار المشترى باعتباره مملوكا لأحد ورثة البائع فإذا عولـت محكمة الموضوع على ما ثبت لديها من أن المشترين بعقود عرفيه ثابـته مـن المورث قد ملكوا ما اشتروه بوضع اليد المكسب للملكيه بالمده الطويله واستغنت بهذا عن هذا البحث في أمر تسجيل الاختصاص الذي أخذ ضده أحد ورثة البائع والمفاضله بينه وبين العقود العرفيه وفقا لمواد التسجيل القديمه فإنها لا تكون قد خالفت القانون في ذلك.''

(جلسة ١٩٣١/١٢/٣ طعن رقم ٣ سنة ١ق.)

- التملك بالتقادم الطويل :

'' إن المحتكر ليس في الواقع سوى مستأجر وليس بين عقد الإيجار وعقد التحكير من فارق سوى كون المحتكر له حق البقاء والقرار مادام يدفع أجره مثل الأرض المحتكره ،وهذا الفارق لا شأن له في صفة وضع يده من جهة كونه مؤقتاً أو غير مؤقت بل إن أقصى ما ينتج عن هذا الفارق هو أن للمحتكر حق الانتفاع العيني بالأرض والمنتفع لا يملك بالمده لوروده صراحة في نص الماده ٧٩ من القانون المدني .''

(جلسة ١٩٣٥/١/٣١ طعن رقم ١ لسنة ٥ق.)

- شروط اكتساب الملكيه بالتقادم :

'' استمرار حيازة الشريك في الحصه الشائعه خمس عشرة سنه، صلاحيته أساساً لتملكها بالتقادم متى قامت على معارضة حق باقي الملاك بما لا يترك مجالاً لشبهة الغموض أو فطنة التسامح ، حيازة النائب تعتبر حيازه للأصيل، له الاستناد إليها عند الحاجه، مؤدى ذلك حيازة الدائن المرتهن للعقار المرهون باعتباره استمراراً لحيازة الراهن تؤدي إلى اكتساب الملكيه بالتقادم . شرطه.''

(نقض ١٩٩٠/٥/١٧ طعن رقم ٢٩٦٤ لسنة ٥٧ قضائيه.)

- التملك بوضع اليد :

'' متى كان مدار النزاع هو التملك بوضع اليد وليس المفاضله بين عنصرين صادرين من بائع واحد أحدهما مسجل والآخر غير مسجل وكان الحكم إذ قضى تثبيت ملكية المطعون عليهم للأطيان موضوع النزاع قد أقام قضاءه على ما استخلصه من وضع يدهم عليها المده الطويله المكسبه للملكيه وكان مبنى ما نعته الطاعنه على هذا الحكم في قصور أنه أغفل الرد على ما أثاره من أن عقد المطعون عليهم غير مسجل وأن الملكيه لم تنتقل إليهم بل بقيت للبائع لهم حتى انتقلت منه إليها تسجيل عقد البيع الصادر لها منه من قبل انقضاء خمس عشرة سنه من تاريخ عقد المطعون عليهم، فإن الطعن يكون على غير أساس، وذلك أن التملك بوضع اليد هما واقعه متى توافرت شرائطها القانونيه فإنها تكون بذاتها سبباً للتملك وتسري على الكافه ''

(جلسة ١٩٥٠/١٢/٧ طعن رقم ٨ سنة ١٩ ق.)

– أسباب كسب الملكيه بوضع اليد :

'' ومـــن حيـــث أن هذا السبب مردود في جميع وجوهه بأنه جدل موضـــوعي لا جدوى منه بعد ما ثبت فيما سبق بيانه أن الحكم المطعون فيه إنما أقام قضاءه بملكية المطعون عليه إلى المنزل موضوع النزاع على سبب واحـــد من أسباب وهو وضع اليد المده الطويله المكسبه للملكيه فلا يهم بعد ذلـــك أصـــل الملكيه ولا ما أثبت عنها في المكلفه ولا عقود الشراء والغير مســـجله ولا الإقرار المطعون فيه ولا مقدار نصيب محمود مورث الطاعنه ولا فاطمه بتورثه البائعين للمطعون عليه بعد أن أجمع شهود الإثبات على أن المنزل الأصلي قسم من زمن بعيد إلى منزلين ثم وضعت فاطمه يدها وسلفها وخلفهـــا العـــام والخاص على المنزل الكبير لمده طويله المكسبه للملكيه ولا يهـــتم كذلك أن يكون هذا المنزل زائد عن نصيبها بالميراث وبالشـــراء لأن ســـندهـــا هـــي والمطعون عليه هو وضع اليد المده الطويله المكسبه للملكيه على المنزل الموضح الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى خصوصاً وأنها هي بدورها تدعي ملكيتها له بوضع اليد المملك ولم تستطع إثبات هذا الإدعاء.''

(نقض ١٩٥٥/١١/٧ مجموعة المكتب الفني السنه السادسة عشره الجزء الرابع صـــ ١٤٨٧.)

– شروط التقادم الطويل لاكتساب الملكيه :

'' وحيث أن هذا النعي صحيح ذلك أن الواقع في الدعوى كما سجله الحكم المطعون فيه هو أن الطاعنين استندا في دعواهم إلى مورثهم اشترى الأرض التـــي طلبوا ثبوت ملكيتهم لها بعقد مسجل في ١٩٢٩/١٠/٢٥ وأنها آلـــت إلـــيهم بطـــريق الميراث عنه وقد نازعهم المرحوم محمد علي النجار مورث المطعون ضدهم المذكورين تحت "ثانياً" في ملكية هذه الأرض مدعياً أنـــه المالك لها على أساس أنه اشتراه من المطعون ضده الأول بعقد مسجل فـــي ١٩٥٥/٦/٢٤ وأن هـــذا البائع اشتراها بدوره بعقد مسجل في ١٠/٢٦/ ١٩٢٩ من متولي سيد أحمد النجار وأنكر على الطاعنين ومورثهم من قبلهم وضـــع يدهم على هذه الأرض وادعى أنه هو الواضع اليد عليها وأنه تملكها بالـــتقادم الطويـــل المكســـب للملكيه علاوة على تملكه لها بالعقد وقد أحالت المحكمـــه الابتدائـــيه الدعـــوى إلى التحقيق ليثبت مورث المطعون ضدهم المنازع تملكه الأرض محل النزاع بالتقادم الطويل وإذ أنفق في هذا الإثبات فقد قضت تلك المحكمه للطاعنين بثبوت ملكيتهم للأرض محل النزاع استناداً إلى عقدهم المسجل الأسبق تسجيلاً على عقد مورث المطعون ضدهم المنازع لهـــم غـــير أن محكمـــة الاستئناف قضت بإلغاء هذا الحكم ويرفض دعوى

الطاعنين مقيمه قضاءها بذلك على قولها في حكمها المطعون فيه "إن التسجيل لا ينقل الملكيه إلا إذا استند إلى عقد صحيح صادر من مالك ولا يحول دون الطعن على العقد بالبطلان لصدوره من غير المالك وعليه فإذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن المستأنفين (المطعون ضده الأول ومورثه محمد علي النجار) دفعوا طلب تثبيت الملكيه المستند إلى هذا العقد المسجل بأنه صدر من غير المالك فإنه يكون متعيناً قانوناً أن يثبت المستأنف عليهم الطاعنين المتمسكون بالعقد المذكور أن البائع لمورثهم هو المالك للعقار المبيع ملكيه مصدرها الأصلي تملك مورثه لذلك العقار بوضع اليد المده الطويله حسبما ورد بالعقد المذكور، ولما كان يبين من أوراق الدعوى أن المستأنف عليهم (الطاعنين) لم يقدموا هذا الدليل على ملكية البائع لهم وعلى العكس من ذلك فإن الثابت أن أرض النزاع لم تكن في وضع يد أحد إطلاقاً طوال الثلاثين سنه السابقه على سنة ١٩٥٤ لا من فريق المستأنف عليهم ولا من فريق المستأنفين على السواء وأن أحداً من الفريقين لم يظهر على تلك الأرض بمظهر المالك بل أن النزاع حول الملكيه كان محتدماً في تلك الفتره الطويله .. وكان لا يبين من الأوراق أنه كان للبائع لمورث المستأنف عليهم (الطاعنين) ولا لمورثه من قبله المرحوم محمد الحلفاوي وضع يد ظاهر ومملك على أرض النزاع في المده السابقه على تاريخ التصرف الحاصل في سنة ١٩٢٩ كما لم يكن لمورث المستأنف عليهم المشترى منه ولا لورثته من بعده مثل تلك الحيازه أيضاً إلى أن رفعت الدعوى في ١٩٥٥/٦/١٦ فإن الحكم المستأنف إذ قضى بثبوت ملكية المستأنف عليهم لأرض النزاع استناداً على عقد البيع المسجل الصادر لصالح مورثهم في ١٩٢٩/١٠/١٩ وعلى عجز المستأنفين المدعى عليهم عن إثبات تملكهم لتلك الأرض بالتقادم الطويل بعد تخلفهم بتقديم هذا الإثبات يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه إلغاؤه ورفض دعوى المستأنف عليهم. وهذا الذي قام عليه الحكم المطعون فيه قضاؤه برفض دعوى الطاعنين ينطوي على خطأ في تطبيق القانون ذلك أنه وإن كان صحيحاً أن تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكيه إلى المشتري إلا إذا كان البائع مالكاً لما باعه إلا أن بيع ملك الغير قابل للابطال لمصلحة المشتري وحده ولا يسري في حق المالك الحقيقي ولهذا المالك أن يقر البيع في أي وقت فيسري عندئذ في حقه وينقلب صحيحاً في حق المشتري كما ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد مرور العقد.ومقتضى هذه القواعد أنه ما دام الطاعنون قد طلبوا ثبوت ملكيتهم للأرض المبيعه لمورثهم بعقد مسجل في سنة ١٩٢٩ استناداً إلى العقد فإنه بغرض مهمة ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن البائع

لمورثهم لم يكن مالكاً لما باعه فإن الطاعنين بثبوت ملكيتهم استناداً إلى عقد بـيع المحل الصادر إلى مورثهم يكونوا بذلك قد أجازوا هذا العقد ولا يكون بعـد لغير المالك الحقيقي أن يعترض على هذا البيع ويطلب عدم سريانه في حقـه ومن ثم فإذا نازع المرحوم محمد علي النجار وورثته المطعون ضدهم مـن بعـده الطاعنين بدعوى أن العقد البيع الصادر إلى مورث الطاعنين قد صـدر إليه من غير مالك فإن هذه المنازعه لا تقبل منهم ولا يكون لها اثر على مورث الطاعنين إلا إذا أثبت هؤلاء المنازعين أنهم أو البائع لهم الملاك لـلأرض المبـيعه ولـيس على الطاعنين في هذه الحاله أن يثبتوا أن البائع لمورثهـم هـو المالك لأن عقد شراء هذا المورث الأسبق تسجيلاً على عقد المنازعيـن وعلـى عقـد البائع لهم من شأنه أن ينقل إلى مورث الطاعنين الملكيه في الظاهر وإدعاء هؤلاء المنازعين أن البائع لمورث الطاعنين غير مـالك لمـا باعه وأنهم دونه الملاك له منهم دعوى على خلاف الظاهر من الأمـر فعليهم إذن عبء إثباتها وليس يكفي لعدم إجابة الطاعنين لطلباتهم أن يثبت المنازعون لهم أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعه بل يجب أن يثبـتوا أيضـاً أنهم هم أو البائع لهم الملاك لهذا المبيع إذ لو كان المالك سـواهم لما قبلت منهم هذه المنازعه لأن المالك وحده هو الذي له أن يتمسك بعد سريان البيع في حقه إذا شاء كما له أن يقره فيسري عندئذ في حقه. لما كـان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الطاعنين هم المكلفون بإثبات أن الـبائع لمورثهـم هو المالك للعقار المبيع وقضى برفع دعواهم المستنده إلى العقـد المسجل الصادر إلى مورثهم لمجرد أنهم لم يقدموا الدليل على ملكية البائع لهم وذلك على الرغم من تسليم الحكم بأن المطعون ضدهم المنازعين لهـم قـد أخفقـوا فـي إثبات ما أدعوه من تملكهم الأرض المبيعه لمورث الطاعنيـن بالـتقادم المكسـب الطويل المده ودون أن يثبت الحكم أن هؤلاء المنازعيـن قـد تملكـوا هذه الأرض بطريق آخر من طرق كسب الملكيه المنصـوص علـيها في القانون فإنه يكون مخطئاً في القانون بما يستوجبه نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.''

(نقض ١٨/٤/١٩٦٨ مجموعة المكتب الفني سنة ١٩ العدد الثاني ص ٧٨٠).

– أسباب كسب الملكيه بالمده الطويله :

''. ومـن حيـث أن المطعـون عليه استند في إثبات ملكيته لمنزل موضـوع الـنزاع علـى وضع يده والبائعين اليد ومورثيهم من قبلهم المده الطويلـه المكسبه للملكيه ووضع اليد هنا سبب من أسباب كسب الملكيه وفقاً

لنص الماده ٤٤ من القانون المدني القديم الذي يحكم واقعة النزاع وقد بينت المــاده ٧٦ مــنه شــروط وضع اليد ثم أجازت الماده ٧٧ لواضع اليد على العقــار أو الحق العيني أن يضم لمدة وضع يده عليها مدة وضع يد من انتقل ذلك منه إليه. وبهذا جاء القانون المدني الحالي بشئ من التفصيل في المواد ٩٦٨٥٢ – ١/٩٥٥ فكــل ما اشترطه القانون لكسب الملكيه بوضع اليد هو ثــبوت قيامه مستوفياً لشرائطه مدة خمسة عشره عاماً يستوفي أن تكون كلها فــي وضــع يــد سلفه بالاشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتيهما عن الخمسة عشر عاماً بغير حاجه لبيان مدة وضع يد كل واحد منها وبغير حاجه إلــى النظر في مستندات ملكيتهم ولا يهم لذلك أن تكون عقود الملكيه مسجله أم غــير مســجله رسميه أو غير رسميه كما لا يهم أن تقدم تلك العقود إلى المحكمه أو لم تدم بسبب أو لآخر وعلى ذلك لا يكون الحكم المطعون فيه قد شــابه قصــور إذ أغفل بيان ما ورد في سبب النعي كما أنه لا يعتد في هذا الصدد بقضاء محكمة الأشكال باعتبار الطاعنه واضعة اليد على المنزل لأن هــذا القضاء بوصفه قضاء مستعجل لم يتعرض للملكيه ولم يكن من حقه إلا أن يتحســـها بالقدر اللازم للفصل في الطلب الوقتي المستعجل الذي يطلب منه ويقضي فيه بما لا يمس الموضوع وبما لا يتنافى مع أن يكون المطعون عليه وسلفه قد اكتسبوا ملكية المنزل بوضع اليد على ما أثبته الحكم المطعون فــيه قــبل الحكم في الأشكال والذي كان سبباً في مطالبة المطعون عليه في الدعــوى بالتســليم ومــن حيث أن الطاعنه تنعي السبب الذاني على الحكم المطعون فيه مخالفــة القانون من عدة أوجه : الأول : اعتبر الحكم أن سبق رهن أجزاء على الشيوع في المنزل وضع يد مملك على تلك الأجزاء وهذا خطــأ لأن مجــرد الرهن لا يدل على وضع يد الراهن.الثاني :اعتمد الحكم العقود العرفيه واعتبرها ناقله للملكيه مع عدم وجودها – وإن مسح وجودها فــلا قــيمة لها لأن الملكيه لا تنتقل إلا بالتسجيل – كذلك اعتبرت المحكمه حصــول قســمة المنزل الأصلي إلى منزلين بعقد قسمه وهمي لم يقدم إليها والقســمه تصــرف عيني يجب أن يكون عقدها مسجل.الثالث :اعتمد الحكم الإشــهار الشــرعي كافياً في إثبات الوراثه بمقولة أن الطاعنه لم تنازع في أسماء الورثه مع أنها كانت تخاصم في الدعوى بصفتها الشخصيه وبصفتها وصــيه على أولادها القصر ولا يمكن أن يؤثر سكوتها على حقوقهم وكان لــزاماً علــى المحكمه أن تطالب المطعون عليه بالأدله الرسميه على صحة سلسلة التوريث. ومن حيث أن هذا السبب مردود في وجهيه الأول بأن الحكم المطعون فيه جعل سبب ملكية المطعون عليه وضع اليد المكسب للملكيه على المــنزل موضوع النزاع وما جاء في الحكم بعد ذلك بخصوص عود الرهن

المسجل والبيع العرفي وإجراءات الحجز إنما كان لتأكيد صحة ما انتهى إليه بإيـــراد بعض القرائن المتحده من تلك الأوراق على توافر أركان هذا السبب القانونـــي وهو يعد تفريداً يستقيم الحكم بغيره من الأسباب السائغه التي تكفي لحمله.''

(نقض مدني ١٩٥٥/١١/١٧ مجموعة المكتب الفني السنه ١٦ الجزء الرابع ص ١٤٨٧.)

– توافر نية التملك :

'' من المقرر في قضاء هذه المحكمه أن وضع اليد المكسب للملكيه بمضي المده الطويله هو من مسائل الواقع والتي يستقل بها قاضي الموضوع فلــه أن يستخلصـــه مـــن وقـــائع الدعوى والأوراق المقدمه فيها طالما كان استخلاصـــه سائغاً ولا مخالفه فيه للثابت بالأوراق وكان لمحكمة الموضوع السلطه التامه في تقدير عمل الخبير والأخذ بتقريره محمولاً على أسبابه ولا تســتلزم بالرد استقلالاً على المطعون الموجهه إليه إذ في أخذها به محمولاً علـــى أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر ممـــا تضـــمنه التقرير ولا تستلزم بإجابة الخصم إحالة الدعوى إلى التحقيق طالمـــا أنهـــا وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها إلا أن من المقـــرر كذلـــك أن التحقـــيق الذي يصح اتخاذه سنداً أساسياً للحكم هو الذي يجـــري وفقاً للأحكام التي رسمها القانون لشهادة الشهود في الماده ٦٨٠ وما بعدهـــا من قانون الإثبات تلك الأحكام التي تقضي بأن يحصل التحقيق أمام المحكمـــه ذاتها أو بمعرفة قاضي تندبه لذلك وتوجب أن يحلف الشاهد اليمين إلـــى غير ذلك من الضمانات المختلفه التي تكفل حسن سير التحقيق توصلاً إلـــى الحقـــيقه أما ما يجريه الخبير من سماع شهود ولو أنه يكون بناء على ترخـــيص مـــن المحكمه لا يعد تحقيقاً بالمعنى المقصود إذ هو مجرد إجراء ليس الغرض منه إلا أن يهتدي به الخبير في أداء مهمته ، ولا يجوز الاعتماد علـــى أقوال الشهود أمام الخبير إلا باعتبارها مجرد قرينه قضائيه لا تصلح وحدهـــا لإقامـــة الحكم عليها وإنما يتيقن أن تكون مضافه إلى قرائن أخرى تـــؤدي فـــي مجموعها إلى النتيجه التي انتهت إليها المحكمه ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استند في قضاءه بانتفاء نية التملك لدى البائع للطاعن في وضع يده على مجرد أقوال الشهود أمام الخبير ودون أن يجيب الطاعن إلى طلبه لاحالة التحقيق فإنه يكون مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ويوجب نقضه.''

(نقض ١٩٨٤/١٢/٣٠ سنة ٣٥ الجزء الثاني صـــ ٢٣٠٦.)

وضع اليد .... والحيازه والعلاقة بين كلاً منهما ...

" الأصـــل أن وضـــع اليد لا اعتبار له قانوناً إلا بالنسبه لمن أراد حيازة المال لنفسه وحازه بنية تملكه والأصل في الحيازه أنها دخول المال في مكـــنة الحائـــز وتصرفه فيها التصرفات الماديه القابل لها . غير أنه إذا كان المال من نوع ما يكون الاستيلاء عليها منشأ للملك لا ناقلاً له إما لكونه غير مملـــوك أصـــلاً لأحد وإما لكونه سبق فيه الملك لأحد فإن مجرد دخوله في مكنة من استولى عليه لا يكفي قانوناً لاعتبار هذا المستولي منتوياً التملك ما لـــم يكـــن قد أجرى فيه من الأعمال الظاهره المستمره ما يدل على قيام هذه النيه لديه. فتسوير هذا النوع من المال أو المرور به لا يكفي وحده في ثبوت حـــيازته أو وضع اليد عليه، وأما الأموال إلى تتلقى ملكيتها عن مالكها سند معتـــبر قانوناً فإن الحيازه فيها وضع اليد عليها يثبت لمتلقيها مجرد تسلمها بالحاله التي هي عليها، والتسليم يعتبر تاماً متى وضعت تحت تصرفه بحيث يمكـــنه الانتفاع بها دون مانع ولو لم يستلمها بالفعل، ومتى اكتسبت الحيازه واليد على هذا الوجه فإنهما يبقيان لمن اكتسبهما حافظين خصائصهما مقيدين بإحكامهمـــا مـــا دام لم يعترضه من يعكرها عليه أو يزيلها عنه ويسكت هو المده التي تستوجب بمرورها يد المعترض حماية القانون، فإذا كان الثابت أن الأرض المتنازع عليها قضاء وليست من الأراضي التي لم يسبق فيها الملك لأحـــد بـــل همـــا من الأراضي التي تلقيت الحيازه فيها بالتخليه عن ملاكها المتعاقدين، فيكتفي في ثبوت وضع اليد عليها القيام مع عدم المنازعه بإنشاء حـــدود لها والمردود فيها ودفع الأموال المستحقه عليها وإذن فالحكم الذي لا يكتفـــي فـــي ثبوت وضع اليد عليها بهذه المظاهر بألا يشترط تسويرها على الأقل يكون حكماً مخطئاً في تكييف وضع اليد ويتعين نقضه."

(جلسة ١٩٣٩/٥/١١ طعن رقم ٤ سنة ٩ ق.)

الفصل الثاني

٢- مدة التقادم المكسب الطويل :

إن شـــرط المـــده هو الشرط الثاني من الشروط المتطلبه لكي يمكن القـــول بـــتحقق التقادم المكسب الطويل فيجب أن تتم مدة التقادم وتكون هذه الحيازه لمدة خمسة عشر سنه كامله.

فقد نص القانون المدني في الماده ٩٦٨ منه على أن من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكـــون هذا الحق خاصاً به كان له أن يكسب ملكية الشئ أو الحق العيني

إذا اســتمرت حــيازته دون انقطاع خمسة عشر سنه، فمدة التقادم المكسب الطويــل هــو خمسة عشر سنه كامله وهذه المده تعتبر من النظام العام فلا يجــوز الاتفاق على تعديلها لا عن طريق إطالتها ولا عن طريق تقصيرها ، والماده ٩٧٣ مدني تقضي بسريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بالاتفاق على تعديل المده ويرجع في هذا الشأن إلى الماده ١/٣٨٨ مدنـــي والتي نصت على عدم جواز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق منه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مده تختلف عن المده التي عينها القانون ، فلا يجوز إذن الاتفاق بين الحائز والمالك على أن تكون مدة التقادم المكســب الطويل أكثر من خمسة عشر سنه بل يجب أن تكون المده خمسة عشر سنه كما حددها القانون فلا تزيد ولا تنقص.

إلا أنـــه كان لا يجوز الاتفاق على إطالة مدة التقادم المكسب الطويل فــإن ذلك لا يمنع منه أن هذه المده قد تطول فعلاً بطرق أخرى ، فإذا وقف ســريان التقادم وإذا انقطعت مدة التقادم فإن التقادم يطول بمقدار المده التي انقطـــع فـــي آخرها وهي المده التي أصبحت لا يعتد بها وبمقدار المده التي يـــبقى فـــيها ســـبب الانقطاع فأخذ الأثر ، كذلك فقد تطول المده من الناحيه العمليه إلى ثلاثين سنه أو إلى أربعين أو إلى أكثر من ذلك .... وسنبين ذلك على النحو التالي ...

- أولاً : احتساب مدة التقادم :

إن الماده ٩٧٣ مدني تنص على أنه يتم سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب وذلك فيما يتعلق بحساب المده ، وعموماً فإنه يتم حساب مدة التقادم بالأيام وليس بالساعات ولا يتم حساب اليوم الأول وتكمل بانقضاء آخر يوم منها[1].

والغرض من أن مدة التقادم المكسب الطويل وهي خمسة عشر سنه تحسب بالأيام لا بالساعات لأننا لو قمنا بحساب هذه المده بالساعات سيقتضي ذلك أن نعرف الساعه المحدده بدقة التي بدأ سريان التقادم فيها ومن الطبيعي أن هـــذا الأمـــر يتعذر معرفته، لذلك يتم حساب مدة التقادم من يوم إلى يوم وذلك ابتداء من منتصف الليل إلى منتصف الليل التالي وذلك يتم وفقاً للتقويم الميلادي.

والحكمـــه من عدم حساب اليوم الأول هو أن اليوم الأول يكون يوماً ناقصاً أو يمكن اعتباره جزء من يوم ، فالحساب بالأيام يقتضي إغفال اليوم

[1] انظر الماده ٣٨٠ مدني.

الــناقص ثــم حساب مدة التقادم يوماً فيوم حتى نصل إلى منتصف الليل من اليوم الذي تتم به مدة التقادم وهي خمسة عشر سنه كامله.

ولا يــتم الــتقادم إلا عــند منتصف هذا الليل فإذا بدأ سريان التقادم المكســب الطويل مثلاً في يوم ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ مثلاً فإن التقادم يكتمل عند منتصف الليل الذي يفصل ما بين يوم ٥ فبراير سنة ١٩٦٥ و ٦ فبراير سنة ١٩٦٥.

ويدخــل في الحساب ما يتخلل هذه الأيام من مواسم أو أعياد ، وإذا كان التقادم لا يكتمل إلا بانقضاء آخر يوم منه فإنه يقع صحيحاً ما يتم اتخاذه من إجراءات بشأن قطع التقادم في هذا اليوم فإن كان هذا اليوم الأخير يوماً مــن أيام الأعياد أو المواسم وتعذر اتخاذ إجراء فيه لقطع التقادم فإن سريان التقادم يوقف بالقوه القاهره إلى اليوم التالي أو إلى أول يــوم يــكون صالحاً لاتخــاذ الإجــراء ولا يكتمل التقادم بانقضاء هذا اليوم دون أن يتخذ المالك إجراء يقطع به سريان التقادم.

وإذا بدأت مدة التقادم المكسب في السريان تحت سلطان قانون قديم ولــم تتم ثم جاء قانون جديد معدل لشروط هذا التقادم المكسب أو مدته فإن القــانون الجديــد هــو الذي يسري وتدخل المده التي انقضت تحت سلطان القانون القديم في حساب المده التي قررها القانون الجديد وذلك وفقاً لما جرى به نص الفقره الأولى من الماده ٧ من القانون المدني الحالي المعمول به من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فالنصوص الجديده المتعلقه بالتقادم تسري من وقت العمــل بهــا على كل تقادم لم يكتمل ، أما إذا كانت مدة التقادم المكسب قد اكتملت في ظل القانون القديم فإن التقادم يتم ويكتسب الحائز الملكيه حتى ولو لم تكن المده قد اكتملت وفقاً للقانون الجديد.

- ثانياً : بدء سريان مدة التقادم :

إن مدة التقادم يبدأ سريانها من اليوم التالي الذي بدأت فيه الحيازه أي فــي منتصــف الليل الذي يعقب مباشرة اليوم الذي بدأت فيه الحيازه ، فكما ســبق وذكرنا فإن اليوم الذي بدأت فيه الحيازه هو بالضروره يوم ناقص أو هو جزء من يوم فلا يجب.

وســنبين فيما يلي بدء سريان مدة التقادم بالنسبه إلى الحقوق المعلقه علــى شــرط واقف أو المقترنه بأجل واقف ، ثم نبين بدء سريان هذه المده بالنسبه إلى الحقوق الاحتماليه وذلك على النحو التالي :

١ – بـــدء سريان مدة التقادم بالنسبه إلى الحقوق المعلقه على شرط واقف أو المقترنه بأجل واقف :

نص القانون على أنه إذا كان الحق محل الحيازه هو حق ملكيه معلقاً على شرط واقف فإنه يتم تطبيق الماده ٩٨١ مدني الوارده في التقادم فالماده ٩٧٣ مدني نصت على أنه تسري قواعد التقدم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المده ويدخل في حساب المده تحديد بدء سريانها.

ويبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص من اليوم الذي يصبح فـــيه الدين مستحق الأداء ، وبخاصة لا يسري التقادم بالنسبه على دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق وبالنسبه إلى الدين المؤجل لا يسري التقادم إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل[١].

وتطبق هذه الأحكام على التقادم المكسب فالمالك تحت شرط واقف لا يسري في حقه التقادم المكسب إلا من وقت تحقق الشرط ، فقبل تحقق الشرط لا يكـــون حـــق المالك نافذاً وإن كان موجوداً والعبره في بدء سريان التقادم بنفاذ الحق لا بوجوده.

فـــإذا باع شخص منزلاً لمشتر تحت شرط واقف أو أوصى بالمنزل لشـــخص معلقاً الوصيه على شرط واقف كان المشتري أو الوصي له مالكاً للمنزل تحت شرط واقف ، فإذا وضع الغير يده على المنزل قبل تحق الشرط الواقف بنية تملكه أمكن لواضع اليد أن يتملك المنزل بالتقادم المكسب.

ويكـــون بدء سريان التقادم من وقت تحق الشرط الواقف وليس من وقت الحيازه فالملكيه تكون نافذه فيبدأ سريان التقادم من وقت نفاذها.

والحق المقترن بأجل شأنه شأن الحق المعلق على شرط واقف ، فإذا كان لشخص حق انتفاع في منزل يؤول إليه بعد انقضاء زمن معين كان حق الانـــتفاع هـــذا مقترناً بأجل فإذا وضع شخص يده على حق الانتفاع المؤجل أمكـــن أن يملكـــه بالتقادم ولكن لا يبدأ سريان التقادم وقت وضع اليد وقبل حلول الأجل فالحق لم يكن نافذاً في هذا الوقت وإن كان موجوداً دائماً

يـــبدأ ســـريان التقادم هنا من وقت حلول الأجل الواقف فيصبح حق الانتفاع نافذاً فيبدأ سريان التقادم من وقت نفاذه.

[١] انظر الماده ٩٨١ / ١ و ٢ مدني في نصوص التقادم المسقط.

٢- بدء سريان مدة التقادم بالنسبه إلى الحقوق الاحتماليه :

يقصد بالحق الاحتمالي ذلك الحق الذي ينقصه عنصرين من عناصره الجوهـــريه ، والوصف في الحق الاحتمالي هو بالذات نقصان هذا العنصر الجوهـــري، وهناك فرق بين الحق الاحتمالي وبين الحق المعلق على شرط واف ، فـــالحق المعلق على شرط واقف يمكن تصوره حيث بالإمكان تصور قـــيام الحق المشروط دون الشرط نظراً لأن الشرط ما هو إلا أمر عارض ، أمـــا الحـــق الاحتمالي فهو حق ينقصه عنصر من عناصر الجوهريه لكي يمكن القول بأنه حق كامل ، فلا يمكن تصور قيام هذا الحق الكامل دون أن يستكمل هذا العنصر الجوهري.

ومن أمثلة الحقوق الاحتماليه حق الموصى له قبل أن يموت الموصي فلا يكون للموصى له قبل موت الموصي إلا حق احتمالي ينقصه عنصر من العناصر الجوهريه ليتم اكتماله ألا وهو"موت الموصي" ولا يعتبر هذا الموت شرطاً بل هو عنصر من عناصر الحق.

ومن أمثلة الحق الاحتمالي أيضاً حق الموعود له بالبيع " فهذا الحق ولا يســـتكمل عناصره الجوهريه إلا إذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء ولا يعتبر إبداء الرغبه شرطاً بل هو عنصر من عناصر الحق.

وإذا كان الحق المعلق على شرط واقف والحق المقترن بأجل فلا يبدأ سريان التقادم بالنسبه لكلاهما إلا من وقت تحقق الشرط أو وقت حلول الأجل أي مـــن الوقـــت الذي يصبح فيه الحق نافذاً فأولى أن يكون ذلك بالنسبه إلى الحق الاحتمالي ، ولا يبدأ سريان التقادم بالنسبه إلى الحق الاحتمالي إلا من وقت استكمال لجميع عناصره الجوهريه وصيرورته حقاً موجوداً نافذاً.

وعلـــى ذلـــك فـــلا يـــبدأ سريان التقادم في العين الموصى بها بالنسبه إلى الموصـــى له إلا مـــن وقـــت مـــوت الموصـــي ففي هذا الوقت فقط يوجد حـــق الموصـــى له ويـــنفذ إذ يســـتكمل عناصره الجوهريه .... وكذلك لا يـــبدأ ســـريان الـــتقادم بالنســـبه إلـــى حق الموعود له بالبيع إلا من وقت إبـــداء رغبـــته فـــي الشـــراء ففـــي هذا الوقت فقط يوجد حقه وينفذ وذلك باستكمال عناصره الجوهريه.

- ثبوت قيام الحيازه ما بين بدء مدة التقادم ونهايتها :

لكـــي يتمكـــن الحائـــز مـــن إثبات أن حيازته استمرت لمدة خمس عشـــرة ســـنه وهمـــا مدة التقادم المكسب الطويل أو أنها دامت لمدة خمس ســـنوات وهـــي مـــدة الـــتقادم المكسب القصير يكفي له ان يثبت أنه يحوز

العيـــن حـــالاً وأنـــه قـــد حازها بنفسه أو بواسطة سلف له في زمن سابق يـــرجع إلـــى خمـــس عشـــرة سنه أو خمس سنوات من قبل، فالقانون نص علـــى أنـــه إذا ثبـــت قـــيام الحيازه في وقت سابق معين وكانت قائمه حالاً فـــإن ذلـــك يكـــون قريـــنه على قيامها وذلك في المده ما بين الزمنين ما لم يقم الدليل على العكس [1].

فثـــبوت قيام الحيازه على النحو السابق ذكره يمكن القانون من إقامة قريـــنه قانونـــيه على أن الحيازه بقيت مستمره في الفتره ما بين الزمنين أي بقيـــت مســـتمره طوال مدة الخمس عشرة سنه أو طوال مدة الخمس سنوات على حسب الأحوال. وبذلك يكون الحائز قد اثبت بفضل هذه القرينه القانونيه أنه بقى حائزاً طوال المده اللازمه للتقادم.

وهـــذه القرينه القانونيه قابله كما سبق وذكرنا لإثبات العكس فيجوز للمالك أن يقوم بدحضها بأن يثبت بجميع طرق الإثبات أن الحيازه لم تستمر في الفترة ما بين الزمنين نظراً لأنها انتزعت من الحائز أو تخلى عنها أو أن تثبت أن الحيازه وإن استمرت فعلاً في الفتره ما

بيـــن الزمنين إلا أنها قد شابها عيب من عيوب الحيازه فجعلها غير صالحه لأن تؤدي إلى التملك بالتقادم.

– كيفية قيام القرينه القانونيه الداله على وجود الحيازه ما بين بدء التقادم ونهايتها :

لكي تقوم القرينه القانونيه الداله على وجود الحيازه أو قيامها ما بين بدء مدة التقادم ونهايتها ينفي على الحائز إثبات ما يلي :

١. علـــى الحائـــز أن يثبت أنه حائز للعين حالاً حيازه مستوفيه لجمـــيع شـــرائطها أي خالـــيه من العيوب فيثبت أن الحيازه ظاهره وكذلك هادئه غير غامضه وأيضاً مستمره أي أنها استمرت منتظمه علـــى الوجه المألوف المده الكافيه لاعتبارها مستمره ، و لا يهم أن تكـــون هـــذه المـــده سنه فأي مده يمكن أن يستخلص منها استمرار الحـــيازه وانتظامها فإنها تكون كافيه ويستطيع الحائز إثبات حدوث الحـــيازه القانونـــيه بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينه والقرائن والمعاينه فهو يثبت واقعة ملكيه.

[1] انظر الماده ٩٧١ مدني.

٢. على الحائز أن يثبت أنه قبل خمس عشرة سنه أو قبل خمس سنوات كان هو أو سلفه من مورث أو موصي أو بائع أو نحو ذلك يحوز العين هذه الحيازه القانونيه المستوفيه للشروط السابقة الذكر ويستطيع الحائز هنا أيضاً أن يثبت كل ذلك بجميع طرق الإثبات وعليه أن يثبت كلاً من الأمرين السابقين ولا يغني إثبات أحدهما عن إثبات الأمر ، فإثبات الحيازه السابقه لا يغنى عن وجود الحيازه الحاليه كما أن إثبات الحيازه الحاليه لا يفترض وجود الحيازه السابقه.

٣- ضم المدد في حالة تعاقد الحائزين :

قد يحوز أكثر من شخص فليس بالضروره أن يكون شخص واحد هو الذي حاز العين وبقى بشخصه حائزاً لها لمدة خمس عشرة سنه فيمتلكها بالتقادم المكسب الطويل ، فقد يحوز العين عدة أشخاص يتعاقبون على حيازة العين فيعقب الوارث المورث أو يعقب المشتري البائع وهنا يكون هناك مجال لضم مدة حيازة السلف على مدة حيازة الخلف حتى يبلغ مجموع المده خمس عشرة سنه وهي المده اللازمه للتملك بالتقادم المكسب الطويل.

- أولاً : حالات انتقال الحيازه إلى الخلف العام :

تنتقل الحيازه إلى الخلف العام بصفاتها على أنه إذا كان السلف سئ النيه وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النيه جاز له أن يتمسك بحسن نيته ، فالوارث يستطيع أن يضم إلى حيازته مدة حيازة مورثه فإذا كان المورث سئ النيه فانتقلت الحيازه مقترنه بسوء النيه إلى الوارث ولو كان هذا الأخير حسن النيه فإن الوارث يستطيع أن يكسب ملكية العين بالتقادم المكسب الطويل إذا ضم مدة حيازة مورثه ولتكن خمس سنوات مثلاً إلى مدة حيازته هو إذا بلغت عشر سنوات على الأقل.

وإذا كان المورث عنده سبب صحيح وكان حسن النيه وقت حصوله عليه فإن الحيازه تنتقل إلى الوارث مقترنه بحسن النيه وبالسبب الصحيح فإذا كان المورث قد بقى حائزاً للعقار مدة سنتين كان للوارث ولو كان سئ النيه إذا بقى حائزاً للعقار مدة ثلاث سنوات أن يضم إليها مدة حيازة سلفه وهي سنتان فيستكمل بذلك خمس السنوات اللازمه لتملك العقار بالتقادم المكسب القصير.

وإذا كان المورث حسن النيه وليس لديه سبب صحيح وبقى حائزاً للعقار مدة ست سنوات مثلاً ثم انتقلت الحيازه للوارث فإنها تنتقل إليه مقترنه

بحســـن النيه ومجرده منه السبب الصحيح ، كان الأمر في شأن المورث ولا يســتطيع الــوارث في هذا الغرض أن يتملك العقار بالتقادم القصير لانعدام السبب الصحيح ولا يبقى له إلا التملك بالتقادم الطويل سواء بقى حسن النيه أو ثبت سوء نيته بعد انتقال الحيازه إليه.

وفي الحالتين يستطيع ضم مدة حيازة مورثه المقترنه بحسن النيه إلى مدة حيازته هو سواء بقيت مقترنه بحسن النيه أو أصبحت مقترنه بسوء النيه بالتقادم الطويل إذا بقى حائزاً تسع سنوات أخرى إذ تضم إليها حيازة مورثه وهي ست سنوات[1].

– ثانياً – حالات انتقال الحيازه إلى الخلف الخاص :

يجــوز للخلــف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتــبه القانون على الحيازه من أثر، ويمكن القول أيضاً أن الخلف الخاص يستطيع أن يتصل ما بين الحيازتين ويتمسك بأحدهما دون الأخرى وذلك تبعاً لمـــا يـــرى له من المصلحه في ذلك، فإذا كان السلف سئ النيه وبقى حائزاً للعيـــن مـــدة عشرة سنوات مثلاً ثم باع العين على مشتر هو أيضاً سئ النيه فللمشـــتري أن يتملك العين بالتقادم الطويل إذا هو بقى حائزاً لها مدة خمس سنوات أخرى إذ يضم إلى مدة حيازة سلفه، وإذا كان البائع حسن النيه ولديه ســـبب صـــحيح وبقى حائزاً للعقار مدة سنتين ثم نقل الحيازه إلى المشتري وكان هو أيضاً حسن النيه فللمشتري أن يتملك العقار بالتقادم القصير إذا هو بقى حائزاً له مدة ثلاث سنوات أخرى إذ يضم إلى مدة حيازة سلفه، وإذا كان الـــبائع سئ النيه وبقى حائزاً للعقار مدة أربع عشرة سنه مثلاً ثم باع العقار إلـــى مشتر حسن النيه فالمشتري يستطيع أن يتملك بالتقادم القصير إذا بقى حائـــزاً للعقـــار مدة خمس سنوات وهنا يفضل أن يتملك بالتقادم الطويل إذ يستطيع في هذه الحاله أن يتملك العقار إذا بقى حائزاً له مدة سنه واحده بدلاً من خمس سنوات لأنه يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه.

وإذا فرضنا العكس وكان البائع حسن النيه ولديه سبب صحيح ولكنه لم يحز العقار إلا مدة أربع سنوات فقط ثم باعه إلى مشتر سئ النيه يعلم أن العقـــار لـــيس مملوكاً للبائع فإن المشتري لا يستطيع أن يتملك العار بالتقادم القصير لأنه سئ النيه ولكنه يستطيع أن يتملك العقار بالتقادم الطويل فإذا هو حـــازه إحدى عشرة سنه أخرى استطاع أن يضم إليها مدة حيازة البائع وهي أربع سنوات فيحتمل بها مدة التقادم الطويل.

---

[1] ـ انظر الماده (٩٥٥) مدني.

وللخلــف الخــاص أن يفصـــل كمــا سبق وذكرنا بينة حيازة سلفه وحـــيازته هـــو ويتمسك بإحداهما دون الأخرى وذلك تبعاً لمصلحته فله أن يتمســـك بحيازته هو وحدها وان يسقط حيازة سلفه ويتحقق ذلك فيما إذا كان الـــبائع سئ النيه وحاز العقار لمدة ستة سنوات مثلاً ثم باعه إلى مشتر حسن النيه بقى حائزاً له مدة خمس سنوات١. وفي هذه الحاله يستطيع المشتري أن يـــتملك العقـــار بالتقادم القصير ولا يحتاج إلى أن يتمسك بحيازته هو دون حيازة البائع.

أمـــا إذا أراد ضـــم حيازة البائع سئ النيه فلا يستطيع أن يتملك إلا بالـــتقادم الطويل فيحتاج إلى حيازه مدتها تسع سنوات بدلاً من خمس ولذلك يفضـــل أن يتمسك بحيازته هو المقترنه بحسن النيه وبالسبب الصحيح دون حيازة البائع المقترنه بسوء النيه وله أن يتمسك بحيازة سلفه دون حيازته هو إذا كانت له مصلحه في ذلك وتتحقق هذه المصلحه إذا كان البائع حسن النيه ولديه سبب صحيح وكان المشتري سئ النيه ، فإذا كانت مدة حيازة البائع قد بلغـــت خمـــس ســـنوات وبلغت مدة حيازة المشتري ثماني سنوات فإن من مصـــلحة المشتري أن يتمسك بحيازة البائع وحدها وأن يسقط حيازته هو فقد بلغت حيازة البائع خمس سنوات وهو حسن النيه ولديه السبب الصحيح وهذا كـــان لـــتملك العقار بالتقادم القصير فتخلص للمشتري ملكية العقار نقلاً عن الـــبائع كما خلصت له حيازته أما إذا أراد المشتري أن يتمسك بمدة حيازته المقترنه بسوء النيه فإنه لا يستطيع أن يتملك إلا بالتقادم الطويل ولو ضم مدة حـــيازة البائع وهي خمس سنوات إلى مدة حيازته وهي ثماني لنقضه سنتان حـــتى يحمـــل المده خمس عشرة سنه فمصلحته إذن في هذا الغرض هي ألا يتمسك بحيازته وأن يقتصر على التمسك بحيازة البائع.

– من كل ما تقدم نخلص إلى أن :

يجب أن يخضع الحق الذي يتم اكتسابه بالتقادم خضوعاً فعلياً لحيازه مســـتوفيه لعنصـــريها المـــادي والمعـــنوي ، فالسيطره الماديه وحدها وهي العنصر المادي لا تكفي بل يجب أن تقترن بالعنصر المعنوي.

وإذا اقتصـــرنا حق الملكيه في العقار أو المنقول فإنه يجب أن يحوز الشخص العقار أو المنقول حيازه ماديه مقترنه بينه أنه يحوزه لحساب نفسه باعتـــبار أنه مالك سواء استند الحائز إلى سبب في وضع يده أم تحررت يده من سبب يبرر حيازته.

---

١ ـ انظر الماده (٩٥٥) مدني.

أمـــا الحـــيازه العرضـــيه وهي الحيازه الماديه المجرده من العنصر المعـــنوي أو الحيازه لحساب الغير فإنها لا تكفي في تملك العقار أو المنقول بالتقادم المكسب.

وإذا أراد الحائز العرضي الذي يحوز لحساب غيره لا لحساب نفسه أن يغير حقه هذه الحيازه العرفيه وأن يحولها إلى حيازه أصليه لحساب نفسه بحيـــث يستطيع أن يتملك العقار أو المنقول بالتقادم المكسب عن طريق هذه الحـــيازه فلا يكفي في ذلك تغيير نيته وتصريحه بأنه أصبح يحوز العقار أو المـــنقول لحســـاب نفسه لا لحساب غيره بل يجب عليه أن يلجأ في ذلك إلى إحدى الطريقتين اللتين عينهما القانون لهذا الغرض أما بفعل يصدر من الغير أو بفعل يصدر منه هو يعارض به حق المالك ويجابهه.

ويجب بعد أن تستوفي الحيازه عنصريها أن تكون الحيازه خاليه من العـــيوب حتى يمكن أن تؤدي إلى التملك بالتقادم ، فالحيازه المعيبه لا تؤدي إلى التملك بالتقادم مادام العيب ملابساً لها.

ونـــرى من ذلك أن العقار أو المنقول المراد تملكه بالتقادم المكسب يجـــب أن يحوزه الشخص حيازه مستوفيه لعنصريها وخاليه من العيوب ثم يجـــب فـــوق ذلك أن تدوم هذه الحيازه على النحو المتقدم الذكر مدة خمس عشـــرة سنه كامله وهي المده اللازمه التي عينها القانون لاكتمال التقادم أي مدة التقادم المكسب الطويل.

وفـــيما يتعلق بشروط التقادم الطويل فإن لمحكمة الموضوع السلطه الـــتامه في التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى وقضاؤها في ذلك لا يكون خاضعاً لرقابة محكمة النقض ما دامت هذه العناصر مدونه في حكمها وتفيد عقلاً تلك النتيجه التي استفادتها ......

ويكون للوارث الحق في تملك نصيب غيره من الورثه بالتقادم فهذا جائـــز متى استوفي وضع يده شرائطه القانونيه فالحيازه القانونيه أو الحيازه المكسبه للتقادم الطويل شروطها توافر وضع اليد الفعلي المستوفي لعناصره القانونيه وإذا لم تبين المحكمه في حكمها الوقائع التي تؤدي إلى توافر شروط وضع اليد فإن ذلك يعتبر قصور ......

والأصل أن وضع اليد لا اعتبار له قانوناً إلا بالنسبه لمن أراد حيازة المال لنفسه وحاز بنية تملكه والأصل في الحيازه أنها دخول المال في مكنة الحائز وتصرفه فيه التصرفات الماديه القابل لها ، غير أنه إذا كان المال من نـــوع ما يكون الاستيلاء عليها منشأ للمالك لا ناقلاً له أما لكونه غير مملوك

أصـــلا لأحد وإما لكونه سبق فيه الملك لأحد فإن مجرد دخوله في مكنة من استولى عليه لا يكفي قانوناً لاعتبار هذا المستولي لديه نية التملك ما لم يكن قد أجرى فيه من الأعمال الظاهره المستمره ما يدل على قيام هذه النيه لديه فتسوير هذا النوع من المال أو المرور به لا يكفي وحده في ثبوت حيازته أو وضع اليد عليه وأما الأموال التي تتلقى ملكيتها عن مالكها بسند معتبر قانوناً فإن الحيازه فيها ووضع اليد عليها يثبتان لملقيهما بمجرد تسلمها بالحاله التي هـــي علـــيها ، والتســـلم يعتبر تاماً متى وضعت تحت تصرفه بحيث يمكنه الانـــتفاع بهـــا دون مانع ولو لم يتسلمها بالفعل. ومتى احتسبت الحيازه وليد علـــى هـــذا الوجه فإنهما يبقيان لمن اكتسبهما حافظين خصائصهما مقيدين بأحكامهما ما دام لم يعترضه من يعكرها عليه أو يزيلها عنه.

٣- وقف التقادم المكسب :

- أولاً : حالات سريان قواعد التقادم المسقط على وقف التقادم المكسب :

نص القانون المدني في الماده ٩٧٣ مدني بأن قواعد التقادم المسقط تسـري على التقادم المكسب وذلك فيما يتعلق بوقف التقادم وذلك مع مراعاة أحكام معينه.

أمـا المـاده ٩٧٤ من القانون السابق فقد قررت فيما يتعلق بقواعد الـتقادم المسقط ومدى إمكانية سريانها على التقادم المكسب فإنها نصت على أنـه أيـاً كانت مدة التقادم المكسب فإنه يعني متى وجد سبب لوقفه فقواعد التقادم المسقط في وقف التقادم تسري على وقف التقادم المكسب فيما عدا ما نصـت علـيه الفقـره الثانيه من الماده ٣٨٢ من نفس القانون والتي تتعلق بالـتقادم المسقط فهي ترى أن التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات لا يسـري فـي حـق من لا تتوافر فيه الأهليه أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبه جنائيه إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً.

فالتقادم المسقط لا يوقف إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات ، فالتقادم المكسب بعكس التقادم المسقط يوقف سريانه أياً كانت مدته١.

وفـيما يلـي نسـتعرض قواعد وقف التقادم المسقط لنبها على وقف التقادم المكسب وذلك مع مراعاة ما اقتص به التقادم المكسب من هذا الحكم الخاص السابق الإشاره إليه

- ثانياً : القاعده العامه في وقف التقادم :

إن القـاعده التقليديه الخاصه بوقف التقادم تقضي بأن التقادم يوقف حيث يتعذر على صاحب الحق قطع سريانه، والقاعده العامه في حق التقادم والخاصـه بالتقادم المسقط تقضي بأن التقادم لا يسري كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب٢.

١ - انظر الماده ٩٧٤ مدني.
٢ - انظر الماده ٣٨٢ مدني.

وقــد أوجــد التقنين المدني سبباً عاماً يندرج تحته كثير من الأسباب فكلمــا وجد مانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه يقف سريان التقادم ولو كان هذا المانع أدبياً.

وعمومــاً فإن تقدير قيام المانع من المطالبه بالحق والذي يعتبر سبباً لوقــف التقادم عملاً بنص الماده ٣٨٢ من القانون المدني يقوم على عناصر واعــيه يجــب طــرحها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه ولا يجوز عرضــها ابتداء على محكمة النقض، وقيام المانع الأدبي من المطالبه بالحق والذي يعتبر سبباً لوقف التقادم طبقاً للفقره الأولى من الماده ٣٨٢ من القانون المدني وإذ كان من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاض الموضوع إلا أنه أورد القاضي أسباباً لقيام هذا المانع أو نفيه فإن هذه الأسباب تمتد إليها رقابة محكمة النقض.

– ثالثاً : أسباب وقف التقادم :

إن أســباب وقف التقادم قد تكون متعلقه بالشخص نفسه، وقد تتعلق الأســباب الخاصــه بوقــف التقادم إلى ظروف ماديه اضطراريه وفيما يلي تعرض كلاً الأسباب بالتفصيل :

١– أسباب وقف التقادم المتعلقه بالشخص :

إن أهــم الأسباب الخاصه بوقف التقادم والمتعلقه بالشخص هي تلك الأسباب المتعلقه بناقص الأهليه والمحجورين ، وسواء كانت مدة التقادم هي خمس عشرة سنه وهي مدة التقادم الطويل أو كانت خمس سنوات وهي مدة التقادم القصير فإن التقادم يقف سريانه في حق ناقص الأهليه والمحجورين.

ويجب أن نميز في هذه الحاله بين ما إذا كان للمحجور نائب يمثله أو ليس له نائب ، ففي حالة ما إذا كان له نائب فإن التقادم لا يقف سريانه وعلى النائب أن يقطــع الــتقادم وأن يطالــب بحق محجوره وإلا كان هو المسئول نحو المحجور.

ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهليه أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبه جنائيه إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً.

أما في حالة ما إذا لم يكن للمحجور نائب يمثله فهنا يقف التقادم لقيام الضروره إذ لا يوجد نائب عن المحجور يقطع التقادم١.

وإذا كانت الماده ٣٨٢ / ٢ من القانون المدني قد نصت على أن التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات لا يسري في حق من لا تتوافر فيه الأهليه إذا لم يكن له نائب يمثله ما مؤداه سريان التقادم في حقه إذا كان له نائب يمثله قانوناً إلا أن الماده ٨٤ من القانون المدني والتي كانت تقضي بأن هذا التقادم لا يسري في حق عديم الأهليه أو ناقصها على وجه الإطلاق ولو كان له نائب لا يمثله قانوناً ومن ثم فإذا كانت مدة وضع اليد متداخله بين ولاية القانون المدني القديم والقانون الحالي فإنه يجب وفقاً للماده ٢/٧ من القانون المدني الحالي إعمال حكم الماده ٨٤ من القانون المدني القديم والخاصه بوقف التقادم على المده السابقه على تاريخ العمل بالقانون المدني الحالي.

وعموماً فإن وقف التقادم مصلحة ناقص الأهليه هو سبب شخصي متعلق به فلا يتعداه إلى غيره من كاملي الأهليه الذين يسري التقادم في حقهم ما دام أن محل الالتزام قابل للانقسام.

كذلك فإن الماده ٨٤ من القانون المدني السابق والذي بدأ التقادم في ظله والماده ٩٧٤ من القانون المدني القائم والفقره الثانيه من الماده ٣٨٢ من هذا القانون الوارده في شأن التقادم المسقط والتي تسري على التقادم المكسب طبقاً للماده ٩٧٣ من القانون المذكور كل هذه النصوص تقضي بأن القانون المدني السابق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه وضع قاعده عامه تقضي بأن التقادم المكسب للملكيه بنوعيه لا يسري في حق القاصر وتقف المده بالنسبه إليه حتى يبلغ سن الرشد ولو كان له من يمثله قانوناً ، أما القانون المدني القائم فإنه يقضي بأن التقادم المكسب أياً كانت مدته يسري في حق القاصر إذا كان له نائب يمثله ، وهو حكم استحدثه المشرع مراعياً فيه أن وجود النائب ينتفي معه المانع الذي يدعو إلى وقف التقادم إذا لم يكن للقاصر نائب يمثله فإن التقادم لا يسري في حقه لأنه في هذه الحاله يقوم المانع الذي يتعذر معه المطالب بالحق وهذا الحكم المستحدث ليس له أثر رجعي وإنما يسري من وقت العمل من القانون المدني القائم في ١٥/١٠/ ١٩٤٩ وفقاً لما تنص عليه الماده السابقه من هذا القانون.

١- انظر الماده ٢/٣٨٢ من القانون المدني.

وقد يكون مانع يتعلق بالشخص غير القصر والحجر يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه من ذلك الغيبه الاضطراريه لسجن أو أسر أو نحـو ذلـك، أما الغيبه المنطقه فيقام من أجلها وكيل للغائب والتي تدخل في أسباب الحجر سالفة الذكر ، فيقف سريان التقادم على أن تتهيأ لصاحب الحق أسباب العوده لمباشرة أعماله.

وتقدير ما إذا كان هذا المانع يتعذر معه علم صاحب الحق أن يطالب بحقـه مسألة واقع تترك لتقدير قاض الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض ويقام المانع الأدبي من المطالبه بالحق والذي يعتبر سبباً لوقف التقادم طـبقاً للفقره الأولى من الماده ٣٨٢ من القانون المدني وإن كان من مسائل الواقـع التي يستقل بتقديرها قاض الموضوع إلا أنه إذا أورد أسباباً لقيام هذا المـانع أو نفيه إن هذه الأسباب تمتد إليها رقابة محكمة النقض. وتقدير قيام المانع الموقف لسريان التقادم موكول أمره إلى محكمة الموضوع دون معقب متى اعتمدت على أسباب سائغه.

وقـد يكـون المـانع من أن يطالب صاحب الحق بحقه هي العلاقه القائمـه بيـنه وبين الحائز للعين ، فالعلاقه ما بين الزوجين مانع أدبي لأي منهما أن يطالب الآخر بحقه وألا تعكر صفو السلام في الأسره فوجب وقف سـريان الـتقادم مـا دامت علاقة الزوجيه قائمه ويعود التقادم إلى السريان بمجـرد أن تنفصم عرى الزوجيه لموت أو طلاق أو غير ذلك وعموماً فإن اعتـبار علاقة الزوجيه مانعه من المطالبه بالحق أو غير مانعه من الأمور الموضـوعيه التـي تخـتلف في الدعاوى فحسب ظروفها والقضاء فيها لا يخضع لرقابة محكمة النقض.

والعلاقـه مـا بين الأصول والفروع هي أيضاً مانع أدبي وقد يكون مانعـاً أدبياً علاقة القرابه أياً كانت ما دامت علاقه وثيقه فاقترنت بملابسات تؤكـد معنى المنع كالعلاقه ما بين الأشقاء وعلاقة الأعمام والأخوال بأولاد الأخ أو أولاد الأخت وهذه مسأله وقت يقدرها قاض الموضوع.

كذلـك فإن العلاقه ما بين الأصيل والنائب تعتبر مانع يوقف سريان الـتقادم[1]. ويدخـل في ذلك العلاقه ما بين الموكل والوكيل ما دامت الوكاله قائمـه وذلـك في حدود أعمال الوكاله ، كما تدخل العلاقه ما بين الولي أو الوصي أو القيم بالمحجور ما دام الحجر قائماً.

---

١ ـ انظر الماده ١/٣٨٢ مدني.

وكذلك تدخل العلاقة ما بين الشخص المعنوي والمدير ما دامت صفة الإداره قائمـــه ... ويقــف سريان التقادم في جميع الموانع السابق ذكرها أياً كانت مدة التقادم خمسة عشرة سنه أو خمس سنوات.

٢- أسباب وقف التقادم المعلقه بظروف ماديه أو اضطراريه :

قــد يــرجع الســبب في وقف التقادم أو المانع إلى ظرف مادي أو اضطراري وليس إلى اعتبارات متعلقه بالشخص.

فقــد يكــون هاك ظرف مادي اضطراري يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه ففي هذه الحاله يقف سريان التقادم أياً كان مدته خمس عشرة سنه أو خمس سنوات ، ومثال ذلك حالة قيام حرب مفاجئه أو نشوب فتنه أو إعلان حالة طوارئ إذا كان شئ من هذا قد منع المحاكم من مباشرة أعمالها فلا يتمكن صاحب الحق من المطالبه قضائياً بحقه.

ومــن ذلــك أيضاً حالة انقطاع المواصلات بحيث لا يتمكن صاحب الحــق من اتخاذ الإجراءات اللازمه للمطالبة بحقه فيقف سريان التقادم لهذا المــانع والمسألة كلها ترجع في تقديرها إلى قاض الموضوع ولا معقب على هذا التقدير من محكمة النقض.

- رابعاً : الآثار المترتبه على وقف التقادم :

مــتى تم وقف سريان التقادم لسبب أو لآخر من الأسباب من السابق ذكــرها فــإن المده التي وقف سريان التقادم في خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم وتحسب المده السابقه والمده اللاحقه.

فلو قام شخص بوضع يده على عين مملوكه للغير وبقى واضعاً يده عشــر سنوات ثم مات المالك وورثه قاصر لم يعين له وصي إلا بعد سنتين من موت المورث فإن التقادم يقف سريانه مدة هاتين السنتين. وتحسب المده التــي سبقت السنتين وهي عشر سنوات فيبقى القاصر في وقت تعيين وصي لــه خمــس سنوات يقطع فيها التقادم ، فإذ انقضت خمس سنوات من وقت تعيينه وصي دون أن يقطع التقادم اكتمل الحائز مدة خمسة عشر سنه يتملك بانقضــائها العيــن بالتقادم المكسب الطويل بعد أن يكون قد وضع يده على العين سبع عشرة سنه منها سنتان وقف فيها سريان التقادم.

وأخيراً ...

فــإن القاعده الصحيحه في احتساب مدة التقادم لا تحسب المده التي وقف سيره في ظلالها ضمن مدة التقادم وإنما تعتبر المده السابقه على الوقف

معلقـــه حـــتى يزول سبب الوقف فإذا زال يعود سريان المده وتضاف المده السابقه إلى المده اللاحقه.

وعمومـــاً فـــإن وقف سريان التقادم حكماً كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً.

كذلـــك فـــإن الجهل باغتصاب الحق فلا يكون من الأسباب الموقفه للتقادم إذا لم يكن ناشئاً عن إهمال صاحب الحق ولا تقصيره.

ويقـــف الـــتقادم كلما استحال على صاحب الحق مادياً أو قانونياً أن يطالب بحقه فهو يقف بالنسبة إلى كل صاحب حق حالت بينه وبين المطالبه بحقـــه القـــوه القاهره أو انقضاء الدين انقضاء يمنعه بدينه طالما بقى سبب الانقضاء قائماً.

- أحكام النقض بشأن وقف التقادم :

- التقادم المكسب للملكيه :

'' لا فـــرق في حكم الماده ٨٤ من القانون المدني القديم بين نوعي التقادم المكسب للملكيه سواء أكان بمضي خمس سنوات أو بمضي مده أطول بل يسري حكمها على التقادم المكسب إطلاقاً.''

(جلسة ١٩٥٤/٦/١٠ طعن رقم ١١٩ لسنة ٢١ ق.)

- أسباب وقف التقادم :

'' إن تقديـــر قيام المانع من المطالبه بالحق والذي يعتبر سبباً لوقف الـــتقادم عملاً بنص الماده ٣٨٢ من القانون المدني يقوم على عناصر واقعيه يجـــب طرحها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ولا يجوز عرضها ابتداء على محكمة النقض.''

(١٩٧٨/١٢/٢١ في الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٢ ق.)

- المانع الأدبي باعتباره سبب لوقف التقادم :

'' قـــيام المـــانع الأدبي من المطالبه بالحق والذي يعتبر سبباً لوقف الـــتقدم للفقره الأولى من الماده ٣٨٢ من القانون المدني وإن كان من مسائل الواقـــع التي يستقل تقديرها قاض الموضوع إلا أنه إذا أورد القاضي أسباباً لقيام هذا المانع أو فيه فإن هذه الأسباب تمتد إليها رقابة محكمة النقض.''

(١٩٧٩/٣/٢٢ في الطعن ٨٠٧ لسنة ٤٦ ق.)

- قيام المانع الموقف لسريان التقادم :

'' تقدير قيام المانع الموقف لسريان التقادم موكول أمره إلى محكمة الموضوع دون معقب متى اعتمدت على أسباب سائغه.''

(١٩٧٧/٦/٧ – م نقض سنة ٢٨ صـــ ١٣٧٨.)

- امتداد سقوط الحق :

'' مفـــاد ما نصت عليه الماده ٢١ من الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ مـــن أن تحد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التي تسري ضد الدعايا الموضوعه أموالهم تحت الحراسه أن هذه المواعيد لا تجرى أو تنفتح في حق هؤلاء الأشخاص خلال فترة الحراسه إلا أنها تبدأ أو تعود فتستأنف سيرها بمجرد إنهاء هذه الحراسه.''

(١٩٧٥/١٢/٤ – م نقض م سنة ٢٦ صـــ ١٥٤٩.)

- وقف سريان التقادم :

'' الـــنزاع على عقد أمام القضاء من شأن وقف سريان التقادم على الالتزامات على هذا العقد لا انقطاعه ما لم يتوافر سبب من أسباب الانقطاع القانونيه.''

(١٩٥٢/١/٢٢ المرجع السابق بند ١٦٥ صـــ ٢٨٥.)

- علاقة الزوجيه باعتبارها مانعه من المطالبه بالحق :

'' اعتبار علاقة الزوجيه مانعه من المطالبه بالحق أو غير مانعه من الأمور الموضوعيه التي تختلف في الدعاوى بحسب ظروفها والقضاء فيها لا يخضع لرقابة محكمة النقض.''

(١٩٤٠/١/١١ مجموعة القواعد القانونيه في ربع قرن بند ١٦٧٨ صـــ ٢٨٦.)

- المانع الأدبي :

'' اعتـــبار قـــيام عقد العمل بين الطاعن (العامل) والمطعون ضده (رب العمل) مانعاً أدبياً يحول دون مطالبته بحقه هو من المسائل الموضوعيه التـــي يســـتقل بهـــا قاض الموضوع بغير معقب متى كان مبنياً على أسباب سائغه.''

(١٩٧٢/٤/٨ سنة ٢٣ صـــ ٦٦٣.)

- حالات المنع من سريان التقادم للجهل بالحق :

'' الجهــل بــالحق في استرداد ما دفع بغير حق لا يمنع من سريان الــتقادم ومــن ثم فإن هذا الجهل لا يمكن أن يكون من الموانع التي يترتب عليها وقف التقادم بعد سريانه طبقاً للمادة ٣٨٣ من القانون المدني.''

(١٩٦٦/٢/٢٤ سنة ١٧ صــ ٤٢٥.)

- وقف التقادم وانقطاعه :

'' إن الــتقادم المقــرر لدعــوى المضرور قبل المؤمن في التأمين الإجباري من حوادث السيارات تسري في شأنه القواعد العامه الخاصه بوقف الــتقادم وانقطاعه طبقاً لما أكدته المذكره الإيضاحيه للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥.''

(١٩٧٢/٥/٢٥ سنة ٢٣ صــ ١٠١٦.)

- كيفية احتساب مدة التقادم :

'' إن القاعده الصحيحه في احتساب مدة التقادم ألا تحسب المده التي وقف سيره في خلالها ضمن مدة التقادم وإنما تعتبر المده السابقه على الوقف معلقــه حــتى يزول سبب الوقف فإذا زال يعود سريان المده وتضاف المده السابقه إلى المده اللاحقه.''

(١٩٦٤/٤/١٩ سنة ١٥ ص ١٠٥٠.)

- وقف التقادم بالنسبة للأموال التي تقبل الانقسام :

'' مــتى كان المال المتنازع عليه أرضاً زراعيه أو معده للبناء فهو بطبيعــته ممــا يقــبل الانقسام وبالتالي يجوز وقف التقادم بالنسبة لجزء منه وتملك جزء آخر إذ توافرت شرائط التقادم بشأنه.''

(١٩٦٩/٢/٤ سنة ٢٠ صــ ٢٣٦ ، ١٩٦٢/١١/٢٩ سنة ١٣ صــ ١٠٧٨.)

- وقف سريان التقادم :

'' وقــف سريان التقادم حكماً كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً ماده ٣٨٢ مدني ، عد ورود هذه الموانع على سبيل الحصر.''

(نقض ١٩٩٠/٣/١٣ طعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٥٦ قضائيه.)

– المانع الأدبي من المطالبه بالحق :

'' وقف سريان التقادم عند وجود مانع للمطالبه بالحق ولو كان أدبياً مـــاده ١/٣٨٢ مدنـــي ، وهذه الموانع لم يوردها المشرع على سبيل الحصر مردها إلى شخص الدائن أو إلى ظروف عامة الجهل باغتصاب قد يكون من الأسباب الموقفه للتقادم إذا لم يكن ناشئاً عن إهمال صاحب الحق.''

(نقض ١٩٩١/٧/٤ طعن رقم ١ لسنة ٥٨ قضائيه..)

– الجهل باغتصاب الحق كسبب لوقف التقادم :

'' الجهل باغتصاب الحق قد يكون من الأسباب الموقفه للتقادم إذا لم يكن ناشئاً عن إهمال صاحب الحق ولا تقصيره ، فإذا كان الحكم قد نفي عن صاحب الحق كل إهمال أو تقصير من جانبه في جهله باغتصاب ملكه ، فإنه لا يكـــون مخطـــئاً إذا اعتبر أن مدة التقادم لا تحتسب في حقه إلا من تاريخ علمه بوقوع الغصب على ملكه.''

(جلسة ١٩٤٨/٤/٢٢ طعن رقم ٧ سنة ١٧ ق.)

– وقف سريان التقادم :

'' إذا كان الطاعن لم يسبق له أن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن ضـــياع الصوره التنفيذيه الأولى لأمر الأداء الصادر لصالحه على المطعون ضدهما وانتظاره صدور الحكم بتسليمه صوره تنفيذيه ثانيه منه ، يعتبر مانعاً يـــتعذر معـــه المطالبه بحقه ومن ثم يوقف سريان تقادمه إعمالاً لنص الماده ١/٣٨٢ مـــن القانون المدني فإنه لا يقبل منه – الطاعن – إثارة هذا الدفاع الجديـــد لأول مـــره أمام محكمة النقض لأنه دفاع قانوني يخالطه واقع كان يتعين طرحه على محكمة الموضوع لتحققه وتقول كلماتها في شأنه.''

(١٩٧٩/٤/٣٠ في الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٤٦ ق.)

– تقادم دعوى البطلان كسبب لوقف التقادم :

'' إذا كـــان يبيـــن مـــن الأوراق أن الطاعنه لم تتمسك أمام محكمة الموضـــوع بأن تقادم دعوى البطلان قد أوقف بالنسبه لولديها القاصرين في الفتره بين وفاة مورثها حتى تعيينها وصيه عليهما عملاً بما تقضي به الماده ١/٣٨٢٥ مـــن القـــانون المدنـــي من أن التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات لا يسري في حق من لا تتوافر فيه الأهليه إذا لم يكن له نائب يمثله قانونـــاً ، وكان هذا الدفاع يقوم على أمور واقعيه يتعين طرحها على محكمة

الموضـــوع لتقول كلمتها فيها هي تحديد الفتره التي تفصل بين وفاة المورث وتعييـــن الطاعـــنه وصيه على ولديها القاصرين وما إذا كانت هذه الفتره قد انقضت دون تعين نائب آخر عنها فإن هذا الدفاع يكون سبباً جديداً لا يجوز التحدي به لأول مره أمام محكمة النقض.''

(١٩٧٥/١١/٢٥ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٦ صـــ ١٤٧٧.)

– قيام المانع من المطالبه بالحق :

'' وحيث أن تقدير قيام المانع من المطالبه بالحق والذي يعتبر سبب لوقـــف التقادم عملاً بنص الماده ٣٨٢ من القانون المدني يقوم على عناصر واقعـــيه يجـــب طرحها أمام محكمة الموضوع ولا يجوز عرضها لأول مره أمام محكمة النقض ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي أن الطاعـــن لـــم يســـبق له أن تمسك بأي سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه ولم يقدم من جانبه ما يثبت أنه أثار هذا الدفع أمام محكمة الموضوع فإن النص يضحى غير مقبول.''

(نقض ١٩٨٢/١١/٢١ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٣ الجزء الثاني صـــ ٩٨٢..)

– وقف التقادم لمصلحة ناقص الأهليه :

'' لمـــا كان وقف التقادم لمصلحة ناقص الأهليه هو سبب شخصي متعلق به فلا يتعداه إلى غيره من كاملي الأهليه الذي يسري التقادم في حقهم مـــا دام أن حل الالتزام قابل للانقسام وإذ كان الثابت من مدونات الحكم أن يبيـــن الورثـــه المطعون ضدهم من كان قاصراً ومنهم من كان رشيداً وكان موضـــوع الدعـــوى يثبـــت ملكيتهم لقطع أراضي على الشيوع فإن الطلب بطبيعته قابل للانقسام والتجزئه ، ومن ثم فإن التقادم المكسب الطويل لا يقف إلا بالنســـبة للقاصـــر مـــنهم ويستمر سارياً بالنسبه للبالغ وإذ خالف الحكم المطعـــون فـــيه هذا النظر وحجب نفسه عن تحقيق دفاع الطاعنين بتملكهم أرض الـــنزاع بوضـــع يدهم عليها المده الطويله المكسبه للملكيه بمقولة أن التقادم يقف بالنسبه لجميعهم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.''

(١٩٧٥/١٢/٨ سنة ٢٦ صـــ ١٥٨٦.)

– التقادم الزائد على خمس سنوات :

'' التقنيـــن المدني الحالي وإن قضى بالماده ٢/٣٨٢ منه بأن التقادم الـــذي يـــزيد مدتـــه على خمس سنوات لا يسري في حق من لا تتوافر فيه

الأهليه إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً فلا يقع وقف التقادم لمصلحته إذا كان لـــه من يمثله اعتبراً أن النائب يحل محل الأصيل فيتعين عليه أن يتولى أمر المطالــبه عنه إلا أن التقنين المدني القديم كان يقضي في الماده ٨٥ منه بأن هــذا الـــتقادم لا يسري في حق عديم الأهليه أو ناقصها على وجه الإطلاق فيفتح الوقف لمصلحته ولو كان له نائب يمثله قانوناً.''

(١٩٦٧/١٠/١٧ سنة ١٨ صـــ ١٥٢٧ ، نقض ١٩٧٥/٤/٢٣ سنة ٢٦ صـــ ٨١٩.)

– وقف سريان التقادم :

'' مــتى كـــان ممتنعاً قانوناً على الطاعنين رفع دعواهما – بطلب التعويض عن إتلاف السياره بطريق الخطأ – أمام المحاكم الجنائيه وكان إذا رفعاها أمام المحاكم المدنيه أثناء السير في الدعوى الجنائيه – المرفوعة عن جريمة القتل الناشئه عن ذات الخطأ – كان رفعها في هذا الوقت عقيماً – إذ لا يمكن الحكم فيها إلا بعد أن يفصل نهائياً في تلك الدعوى الجنائيه فإن رفع الدعـــوى الجنائـــيه يكون في هذه الحاله مانعاً قانونياً يتعذر معه على الدائن المضـــرور المطالـــبه بحقه مما يترتب عليه الماده ٣٨٢ من القانون المدني وقـــف سريان التقادم ما دام المانع قائماً وبالتالي يقف سريان التقادم بالنسبه لدعوى التعويض الحاليه طوال المده التي تدوم فيها المحاكمه الجنائيه.''

(١٩٧٥/١١/٢٣ سنة ٢٦ صـــ ٢٣٣.)

– المانع الأدبي كسبب للتقادم :

'' الـــنص في الفقره الأولى من الماده ٣٨٢ من القانون المدني على أنـــه " لا يســـري كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كـــان أدبـــياً ... " مفاده وعلى ما ورد بالأعمال التحفيزيه للقانون المدني أن المشرع نص بصفه عامه على سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان المانع أدبياً ، ولم ير المشـــرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عم الحكم ليتشبه مع ما يقضي به العقل.''

(نقض ١٩٧٧/٦/٧ – مجموعة المكتب الفني سنة ٢٨ صـــ ١٣٧٨.)

– وقف سريان التقادم :

'' المـــانع الذي يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ويكون ناشئاً عن تقصيره لا يوقف سريان التقادم ، وإذا كان الحكم قد خلص إلى أنه كانت

الخطابات قد ردت إلى الشركه رب العمل. (وهي الخطابات المرسله للعامل للاستئناف عمل ، ثم إنذاره بالعوده للعمل ، ثم بإخطاره بفسخ العقد) لأن الطاعن – العامل – عزل عن مسكنه ولم يترك عنوانه " إلا أن الطاعن هو الذي تسبب بخطئه في عدم العلم بمضمون هذه الخطابات لأنه ترك مسكنه الذي بلغ به الشركه وغادر البلاد دون أن يخطرها كتابة بتغييره إلا بعد فسخ العقد وإذا أعمل الحكم الأثر القانوني لهذه الإخطارات ورتب على ذلك عدم وقف التقادم المنصوص عليه في الماده ٦٩٨ من القانون المدني فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.''

(١٩٧٢/١١/١٩ سنة صـــ ٦٧.)

– عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازه وبدعوى أصل الحق :

'' النص في الماده ١/٤٨ من قانون المرافعات السابق على أنه لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازه بينها وبين المطالبه بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازه يدل على أنه لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى الحيازه ودعوى أصل الحق يستوي في ذلك أن يطالب في دعوى الحيازه ذاتها بموضوع الحق وأن يرفع دعوى الحيازه مستقله عن دعوى الملكيه وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هي استكمال حماية الحيازه لذاتها مجرده لذاتها مجرده عن أصل الحق ، ويبقى هذا المنع قائماً ما دامت دعوى الحيازه منظوره وإلا سقط حق المدعي في الإدعاء بالحيازه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه كان يتعذر على الشركه المطعون عليها الثانيه (المدعيه في دعوى الحيازه) أن ترفع دعوى الملكيه طوال المده التي نظرت فيها دعوى الحيازه بسبب عدم جواز الجمع بين الدعوتين معاً يعتبر مانعاً يوقف سريان التقادم المكسب للملكيه عملاً بحكم الماده ١/٣٨٢ من قانون المدني قد يكون قد التزم صحيح القانون.''

(١٩٧٤/١١/٥ سنة ٢٥ صـــ ١١٨٥.)

– قيام المانع من المطالبه بالحق كسبب لوقف التقادم :

'' تقدير قيام المانع من المطالبه بالحق والذي اعتبر سبباً لوقف التقادم عملاً بالماده ٣٨٢ من القانون المدني يقوم على عناصر واقعيه يجب طرحها أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ولا يجوز عرضها ابتداء على محكمة النقض وإذ كان الثابت في الدعوى أن الطاعن لم يسبق أن تمسك بأي سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه وكان الطاعن لم يقدم من

جانـــبه مـــا يثبت أنه أثار ضد الدفاع أمام محكمة الموضوع فإن النعي بهذا السبب يكون غير مقبول.''

(١٩٧٢/٣/٢٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٣ صـــ ٥٢١.)

- رفع الدعوى الجنائيه كمانع قانوني للمطالبه بالحق :

'' مـــتى كـــان ممتـــنعاً قانوناً على المضرور أن يرفع دعواه على المؤمن أمام المحكمه الجنائيه بعد رفع دعواه أمام المحاكم المدنيه أثناء السير فـــي الدعوى الجنائيه كان رفعها في هذا الوقت عقيماً إذ لا يمكن النظر فيها إلا بعـــد أن يفصل نهائياً في تلك الدعوى الجنائيه، فإن رفع الدعوى الجنائيه يكـــون في هذه الحاله مانعاً قانونياً يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمـــن بحقـــه ما ترتب عليه الماده ٣٨٢ من القانون المدني وقف سريان الـــتقادم مـــا دام المـــانع قائمـــاً وبالتالي يقف سريان التقادم بالنسبه لدعوى المضرور بل المؤمن طوال المده التي تدور فيها المحاكمه الجنائيه.''

(١٩٧٢/٤/٤ سنة ٢٣ صـــ ٦٣٥.)

- توافر الشروط اللازمه لكسب الملكيه :

'' الـــتزام المحكمه تحري توافر الشروط اللازمه لكسب الملكيه عند حـــدوث النزاع حول التملك بوضع اليد المده الطويله ومنها شروط المده وما يعترضها من وقف أو انقطاع مؤدى ذلك وقف سريان التقادم عند وجود مانع يســـتحيل معـــه على الدائن المطالبه بحقه في الوقت المناسب. الموانع سواء كانت شخصيه أو قانونيه. عدم ورودها على سبيل الحصر مادة ٣٨٢ مدني . سريان القواعد في شأن التقادم المكسب عملاً بنص المادتين ٩٧٣ ، ٩٧٤ مدني.''

(نقض ١٩٩٠/٦/١٠ الطعنان رقما ٣٠٩٣ لسنة ٥٧، ١٢٠ لسنة ٥٨ قضائيه.)

- المطالبه بالحق في الأموال التي آلت إلى الدوله :

'' ملكـــية الأمـــوال والممتلكات الخاصه بالأشخاص الطبيعيين الذي فرضـــت علـــيهم الحراسه بمقتضى أوامر جمهوريه طبقاً لقانون الطوارئ. أيلولـــتها للدوـــله حتى تاريخ العمل بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤. مؤدى ذلك الدوله صاحبة الصفه في المطالبه بهذه الأموال. انتفاء الصفه والمصلحه لدى الخاضع في التقاضي والمطالبه بشأن الأموال التي آلت إلى الدوله يعد مانعاً قانونـــياً يـــتعذر معـــه عليه المطالبه بحقه قبل واضعي اليد طوال الفتره من

تـــاريخ العمـــل بالقـــانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وحتى تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية الماده الثانيه من القانون المذكور.''

(نقض ١٩٩٠/٦/١٠ الطعنان رقما ٣٠٩٣ لسنة ٥٧ ، ١٢٠ لسنة ٥٨ قضائيه.)

- انقضاء مدة التقادم :

'' إذا كانـــت الدعـــوى الحاليه قد رفعت في ١٩٦٦/٦/١٦ لمطالبة الطاعن بالتعويض عن إلغاء ترخيص السياره المملوكه للمطعون عليه الأول - المودعه لديه إذ سلم لوحتها المعدنيه إلى المطعون عليه الثاني وتمكن بذلك من إلغاء الرفض كما أن امتناعه عن رد السياره واستمراره في حبسها أدى إلـــى الحيلولـــله دون الـــتقدم بها على قلم المرور لإعادة الترخيص تسييرها واســـتغلالها ومن ثم فإن الدعوى بهذه الصوره تكون ناشئه عن عقد الوديعه لأن مســـئولية الوديع تنشأ عن التزامه قانوناً برد الوديعه للمودع متى طلب مـــنه بذلك ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالتقادم بـــناء على ما انتهى من أن التقادم قد وقف سريانه طيلة المده التي استغرقها الفصـــل فـــي النزاع بين الطرفين في الدعوى الأولى حول قيام عقد الوديعه وحـــق الطاعن في حبس السياره المودعه لديه والذي لم يحسم نهائياً إلا في ١٩٦٦/٢/٢٦ وكـــان مـــا استخلصـــه الحكم من قيام منع لوقف التقادم في الدعـــوى الحالـــيه ســـائغاً ويكفي لحمله وإذ قدمت صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين في ١٩٦٦/٦/١٦ أي قبل انقضاء مدة التقادم فإن النعي يكون في غير محله.''

(نقض ١٩٧٧/٦/٧ سنة ٢٨ صـــ ١٣٧٨.)

- قيام المانع الأدبي من المطالبه بالحق :

'' إن تقدير قيام المانع الأدبي من المطالبه بالحق - الذي يعتبر سبباً لوقـــف سريان التقادم طبقاً للفقره الأولى من الماده ٣٨٢ من القانون المدني وإن كـــان من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاض الموضوع إلا أنه إذا أورد هذا القاض أسباباً لإثبات قيام المانع أو نفيه فإن هذه الأسباب تمتد إليها رقابـــة محكمة النقض. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد رفض اعتبار علاقة الزوجيـــن مانعـــاً أدبـــياً لمجرد تحرير سند الدين بمقولة أن تحريره يخالف المألوف بين الزوجين وكن تحرير سند بالحق المطالب به ليس من شأنه أن يـــؤدي عقـــلاً إلى النتيجه التي انتهى إليها الحكم إذ لا يخالف المألوف بين الزوجيـــن ولا يـــدل بحـــال على وقوع أي تصدع في علاقة الزوجيه التي

تربطها كما أن هذا التسبيب ينطوي على مخالفة القانون لما ترتب على الأخذ بـه مـن تخصيص للمانع الأدبي الذي يقف به سريان التقدم بالحال التي لا يكـون فـيها الحـق المطالب به ثابتاً بالكتابه هو تخصيص لا أصل له في القـانون ولم يرده الشارع لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور ومخالفة القانون وبما يستوجب نقضه.''

(١٩٦٦/١٢/٨ سنة ١٧ صـ ١٨٦٥.)

– وقف التقادم في حالة عدم المطالبه بالحق مادي أو قانوني :

'' التقادم يقف كلما استحال على صاحب الحق – مادياً أو قانونياً – أن يطالـب بحقـه فهـو يقف بالنسبه إلى كل صاحب حق حالت بينه وبين المطالبه بحقه القوه القاهره أو انقضاء الدين انقضاء عينه من المطالبه بدينه مـا بقى سبب الانقضاء قائما فإذا باع المدين الدائن عيناً وفاء لدينه تم حكم بـبطلان هـذا البيع فإن تقادم الدين يقف إلي صدور حكم بالبطلان وإذا أقر الـبائع المديـن للمشتري "الدائن" للمشتري "الدائن" بإجازة البيع بعد ذلك ثم قضـى ببطلان هذه الإجازه توقف التقادم إلى أن يقضي ببطلانها ويجب في حساب تقادم هذا الدين إسقاط مدتي الوقف المذكورتين.''

(١٩٤٦/١/٣ مجموعة القواعد القانونيه في ربع قرن من ١٦٤ ص ٢٨٥.)

– وقف سريان التقادم :

'' مـتى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه رفض اعتبار علاقة الزوجـيه التي كانت قائمه بين الطاعن الدائن والمطعون عليها المدينه مانعاً أدبـياً لمجرد تحرير سند الدين وكان تحرير سند بالحق المطالب به ليس من شأنه أن يؤدي إلى النتيجه التي انتهى إليها الحكم بالإضافه إلى أن هذا السبب يـنطوي على مخالفه للقانون لما يترتب على الأخذ به من تخصيص للمانع الأدبي الذي يقف بين سريان التقادم بالحاله التي لا يكون فيها الحق المطالب بـه ثابتاً بالكتابه وهو تخصيص لا أصل له في القانون ولم يرده الشرع فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور وبمخالفة القانون.''

(١٩٧٩/٣/٢٢ في الطعن ٨٠٧ لسنة ٤٦ ق..)

– سقوط الحق في رفع دعوى الاسترداد :

'' مفاد نص الماده ١/٣٨٤ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمه أنه يجوز وقف سريان التقادم كلما وجد مانع ولو كان أدبياً يمنع من المطالبه بالحق ويدخل تقدير المانع من سريان التقادم في سلطة

محكمـــة الموضـــوع مـــتى كان استخلاصها سائغاً وإذ كان يبين من الحكم الابتدائـــي الـــذي أيـــده الحكـــم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه قرر أن المطعـــون علـــيها ربيت في كنف مورث الطاعن منذ طفولتها إذ كان زوجاً لوالدتهـــا وبعـــد ذلك من محارمها وقد ظلت في مقام تقوم على رعايته حتى وفاته ثم رتب على قيامه هذه الاعتبارات مانع أدبي لدى المطعون عليها من مطالبة مورث الطاعن بدينها حتى وفاته مما يترتب عليه عدم سريان التقدم على دينها حتى وفاة المورث في سنة ١٩٥٨ وهو استخلاص سائغ استنبطه الحكـــم مـــن أوراق الدعوى وظروفها ، وكان لا يغير من ذلك ما يقول به الطاعن من أن المطعون عليها كانت تستكتب مورثه إقرارات إذ لا صله بين إثبات الدين بالكتابه وقيام المانع الأدبي من المطالبه به فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال يكون على غير أساس.''

(١٩٦٥/٣/١٦ سنة ١٦ صـــ ٢٣٩.)

- سقوط الحق في رفع دعوى الاسترداد :

'' مؤدى المواد الأولى والثانيه والسادسة عشره من الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ أن الشارع أراد وقف مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التي سرت أو تسري ضد "المعتقلين والمراقبين" ما دامت أموالهم موضوعه تحت الحراسه بحيث لا تجري ضده المواعيد أو تنفتح خلال فترة الحراسه في حقهم ، وبحيث تعود فستأنف سيرها أو تبدأ بمجرد زوال سبب الوقف طبقاً للأحكام المقرره في القانون. ولا وجه للقول بأن الماده السادسة عشـــره إنما أريد بها مد مواعيد سقوط ومواعيد الإجراءات خلال الحراسه وبالنسبه للحراس وحدهم لا بالنسبه للأشخاص الموضوعين تحت الحراسه إذ هـــو تخصـــيص للـــنص بغـــير مخصص وليس له ما يبرره وفي السوابق التشـــريعيه المماثلـــه – الأوامـــر العسكريه والقرارات الوزاريه المكمله لها بالنسبه للرعايا الإيطاليين وغيرهم الذين وضعوا تحت الحراسه في ظروف مشـــابهه .. مـــا ينفيه وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا الـــنظر وجـــرى في قضائه بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد على أنها رفعت في أول يونيه سنة ١٩٥٧ بينما قرار اللجنه كان قد أعلن إلى الحارس العـــام في ١٩٥٧/٢/١٦ ومؤدى ذلك أنه أجرى ميعاد سقوط الحق في رفع الدعـــوى من تاريخ إعلان قرار اللجنه الحارس فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.''

(١٩٦٥/٣/٣ سنة ١٦ صـــ.)

– التقادم المكسب :

'' مفاد نص الماده ٨٤ من القانون المدني السابق الذي بدأ التقادم في ظله والماده ٩٧٤ من القانون المدني القائم والفقره الثانيه من الماده ٣٨٢ من هـذا القـانون الوارده في شأن التقادم المكسب طبقاً للماده ٩٧٣ من القانون المذكور مفاد هذه النصوص أن القانون المدني السابق وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمه قد وضع قاعده عامه تقضي بأن التقادم المكسب للملكيه بنوعيه لا يسـري في حق القاصر وتقف المده بالنسبه إليه حتى يبلغ سن الرشد ولو كـان مـن يمـثله قانونـاً ، أما القانون المدني القائم بأنه يقضي بأن التقادم المكسـب أياً كانت مدته يسري في حق القاصر إذا كان له نائب يمثله وهو حكـم اسـتحدثه المشرع مراعياً فيه أن وجود النائب ينتفي معه المانع الذي يدعـو إلى وقف التقادم فإذا لم يكن للقاصر نائب يمثله فإن التقادم لا يسري في حقه لأنه في هذه الحاله يقوم المانع الذي تتعذر معه المطالبه بالحق وهذا الحكـم المستحدث ليس له أثر رجعي وإنما يسري من وقت العمل بالقانون المدني القائم في ١٩٤٩/١٠/٥ بأنه كان وفقاً لما تنص عليه الماده السابقه من هـذا القـانون ولما كان الطاعن الأول قد تحدى بأنه كان قاصراً عند شراء الماكينه "ماكينة الطحين والري" محل النزاع في سنة ١٩٣١ وأنه لم يبلغ سن الرشـد إلا فـي سنة ١٩٤٤ وقضى الحكم المطعون فيه بأن المطعون عليه الأول قـد تملـك نصـيب الطاعن المذكور في الماكينه بوضع اليد المكسب للملكيه بالمده الطويله دون أن يعني بمناقشة هذا الدفاع الجوهري وبيان أثره علـى اكـتمال مدة التقادم لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيباً بالقصور في التسبيب.''

(نقض ١٩٧٧/٤١/٤ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٨ صـ ١٤٧ ، نقض ١٠/٦/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونيه في ربع قرن صـ ٤٥٢ بند ٤٩.)

– أسباب وقف التقادم :

'' الـنص في الفقره الأولى من الماده ٣٨٢ من القانون المدني على أنه " لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً" مفاده وعلى ما ورد بالأعمال التحضيريه للقانون المدني أن المشـرع نـص بصفه عامه على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان المانع أدبـياً ولم ير المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عم الحكم لتمشيه مـع ما يقضي به العقل، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بـرفض الدعـوى بالـتقادم بناء على ما انتهى إليه من أن صلة القربى بين

الطاعنه وابن شقيقها المطعون عليه وإقامة هذا الأخير خارج البلاد واستيلاء جهـة الإصـلاح الزراعي على الأرض المبيعه فتره من الزمن تعتبر مانعاً يـتعذر معه على المطعون عليه المطالبه بحقه في الواعد وكان التعامل بين الطرفين بالكتابه ليس من شأنه أن ينفي وحده قيام المانع في علاقة المطعون عليه بخالته الطاعنه لما كان ما تقدم وكان تقدير قيام المانع الموقف لسريان الـتقادم موكـولاً أمره إلى محكمة الموضوع دون معقب متى اعتمدت على أسـباب سـائغه وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من قيام مانع لوقف الـتقادم سـائغاً ويكفـي لحمله فإن النعي عليه بهذا الواجب يكون على غير أساس.''

(نقض ١٩٨٤/١٢/٦ سنة ٣٥ الجزء الثاني صـ ١٩٨٧.)

- زوال أسباب وقف التقادم :

'' إذا كانـت المـاده الثانـيه من الأمر رم ١٢٨ لسنة ١٩٦١ الذي فرضـت بموجـبه الحراسه على أموال المطعون ضده نصت على سريان التدابـير المنصوص عليها في الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ في شأن الأشـخاص الخاضـعين لأحكامـه وكانت الماده ١٦ من الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ المشـار إليه قد نصت على وقف جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التي تسري ضد من خضعوا لأحكامه، فإن مؤدى ما تقدم أن الشـارع أراد وقـف جميع مواعيد الحق وجميع مواعيد الإجراءات التي تسـري أو سـرت ضد هؤلاء الأشخاص ما دامت أموالهم موضوعه تحت الحراسه بحيث لا تجري هذه المواعيد أو تنفتح في حقهم خلال فترة الحراسه وبحيث تعدو فتستأنف سيرها أو تبدأ بمجرد زوال سبب الوقف طبقاً للأحكام المقرره في القانون.''

(١٩٧٦/١١/٢٩ سنة ٢٧ صـ ١٦٩٨.)

- توافر المانع الأدبي لتسبب لمنع التقادم :

'' الـنص في الفقره الأولى من الماده ٩٨٢ من القانون المدني على أنـه " لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتقدم معه على الدائن أن يطالب بحقه ولـو كان المانع أدبياً " يدل على ما ورد بالأعمال التحفيزيه للقانون المدني وجرى به قضاء هذه المحكمه على أن المشرع نص بصفه عامه على وقف سريان التقادم بأن كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان المانع أدبياً ولم ير المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصـر بل عم الحكم لتمشيه مع ما يقضي به العقل، والمانع الذي يقف به

ســريان التقادم كما يكون مرجعه أسباب تتعلق بشخص الدائن قد يرجع إلى ظــروف عامـــه يتعذر معها عليه المطالبه بحقه ، وتقدير ذلك مما تستقل به محكمـــة الموضوع ولها أن تقرر قيام المانع ولو تضمن التشريع نص يجيز للدائـــن الالتجاء إلى القضاء للمطالبه بحقه ما دامت قد أقامت قضاءها بذلك علـــى أســـباب ســـائغه لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذي أحال الحكم المطعـــون ضـــده إلـــى أسبابه قد أورد أنه " كان ينظر إلى إجراءات فرض الحراسه وتأميم أموال الخاضعين لها على أنها من الأمور التي تتعلق بكيان الدوله ومصلحتها العليا والتحول الاقتصادي فيها وكان يوصف المعارض لها أو المطالـــب بتصحيح ما قد يوجد بها من أخطاء على أنه مناهض لمصلحة الدوـــله وسياستها العليا ويكون معرضاً للمزيد من الإجراءات الاستثنائيه فإن ذلـــك ولا شـــك قـــد وقـــع في نفس المدعي المطعون ضده الأول – الرهبه والخـــوف مـــن اتخاذ أي إجراء للمطالبه بحقه ورفع التعسف عنه واسترداد الحصه المملوكه له في عقار النزاع .... وهذا يعد مانعاً أدبياً يتعذر معه علـــى المدعي المطالبه بتلك الحصه المغتصبه ، وقد استمر هذا المانع حتى استعادت الأمور نصابها في ١٩٧١/٥/١٥ ، وكان ما أورده الحكم من ذلك سائغاً ومؤدياً إلى النتيجه التي أقام عليها قضاءه فإن النعي بهذا السبب يكون على غير أساس."

(نقض ١٩٨٣/٥/١٧ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٤ صـــ ١٢٢٣..)

الفصل الرابـــع

٤- انقطاع التقادم :

- أولاً : أسباب انقطاع التقادم المكسب :

إن المـــاده ٩٧٣ مدني تقضي بأن تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بانقطاع التقادم وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب.

والتقادم المكسب ينقطع بالمطالبه القضائيه م ٣٨٣ مدني ، كما ينقطع بإقرار المدين بحق الدائن م ٣٨٤ مدني.

وطبقاً للماده ٣٨٣ من القانون المدني فإن المطالبه القضائيه لا تقطع الـــتقادم إلا إذا تمـــت بإجراء صحيح بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطله لعيب في الشكل فلا يترتب عليها أي أثر ولا تقطع التقادم كذلك فإن المطالبه القضــــائيه التـــي تقطع التقادم طبقاً لنص الماده ٨٢ مدني قديم والماده ٣٨٣ مدني جديد على السواء هي مطالبة الدائن المدين بحقه أمام القضاء أي بإقامة دعـــوى بحقه إذا لم يكن سند تنفيذي بيده فإن كان بيد الدائن سند تنفيذي فلا حاجة به للمطالبه القضائيه ويشترط في المطالبه القضائيه التي تقطع التقادم المكســـب أن يـــتوافر فيها الطلب الجازم بالحق الذي يراد استرداده لذا فإن صحيفة الدعوى المرفوعه بحق ما لا تعد قاطعه إلا في خصوص هذا الحق ومـــا الـــتحق بـــه من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فإن تغاير الحقـــان أو تغايـــر مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبه إلى الحق الآخر.

وعموماً يمكن القول أن أسباب انقطاع التقادم المسقط وهما المطالبه القضــــائيه وكذلـــك إقـــرار المديـــن بحق الدائن يمكن انطباقهما على التقادم المكسب فينقطع هذا التقادم بالمطالبه القضائيه وبإقرار الحائز بحق المالك.

ويضـــاف إلى هذين السببين سبب ثالث خاص بالتقادم المكسب لأن طبيعة هذا السبب تستعصي على التقادم المسقط وهو انقطاع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن الحيازه أو فقدها ولو بفعل الغير.

- وسنعرض فيما يلي أسباب انقطاع التقادم المكسب وهي :

المطالبه القضائيه ....

إقرار الحائز بحق المالك ....

على الحائز عن الحيازه أو فقده إياها ....

وسنعرض لهذه الأسباب تفصيلاً على النحو التالي ...

– السبب الأول – انقطاع التقادم المكسب بالمطالبه القضائيه :

ينقطع التقادم المكسب بالمطالبه القضائيه ولو رفعت الدعوى إلى محكمه غير مختصه وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن التمسك بحقه في إحدى الدعاوى[1].

ونرى مما سبق أنه لا ينطبق على التقادم المكسب إلا المطالبه القضائيه أما التنبيه أو الحجز والطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع فيفترض كل ذلك دائناً يطالب بدين له فلا ينطبق إلا على التقادم المسقط.

والمطالبه القضائيه لا تقطع إلا التقادم الساري لمصلحة من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها.

فينقطع التقادم المكسب بمطالبة الحق بحقه مطالبه قضائيه أي بإقامة دعوى بحقه فلابد إذن أن يصل صاحب الحق حتى يقطع التقادم إلى حد المطالبه القضائيه فلا تكفي المطالبه الوديه ولو بكتاب مسجل أو بإنذار رسمي على يد محضر.

والمطالبه القضائيه لا تعتبر مطالبه صريحه بالحق المثبت فيه ولا ينصب على أصل الحق بل هي تعالج صعوبه تقوم في سبيل الطاعن الذي فقد الصوره التنفيذيه الأولى فالحق في استلام صوره تنفيذيه له ثانيه يغاير الحق الصادر به الحكم أو الأمر ومن ثم لا أثر لهذه المطالبه في انقطاع مدة التقادم.

ولا يكفي لقطع التقادم مجرد اتخاذ إجراءات تحفظيه كطلب وضع العين تحت الحراسه، كذلك لا يكفي لقطع التقادم المطالبه القضائيه أمام قاضي الأمور المستعجله لأن القضاء المستعجل غير مختص إلا بإجراءات وقتيه عاجله لا تمس موضوع الحق ويترتب على ذلك أن دعوى إثبات الحاله ودعوى الحراسه القضائيه لا تقطع التقادم.

---

[1]- انظر الماده ٣٨٣ مدني.

أمـــا إذا تضمنت المطالبه القضائيه أمام القضاء المستعجل عن خطأ طلـبات فـــي موضوع الحق أمكن اعتبار المطالبه القضائيه في هذه الحاله مطالبه بموضوع الحق أمام محكمه غير مختصه فتقطع التقادم.

ولا يكفـــي أيضـــا لقطـــع التقادم طلب المعفاه من الرسوم القضائيه وانتهى الأمر إلى قبول الطلب فإن هذا الأمر لا يعتبر مطالبه قضائيه بالحق ذاتـــه كذلـــك لا يكفي لقطع التقادم التظلم المرفوع إلى سلطه إداريه فإن هذا التظلم لا يعتبر مطالبه قضائيه.

فالمطالبه القضائيه القاطعه للتقادم يشترط لتحقيقها أن ترفع من الدائن الذي يسري التقادم ضده وأن توجه إلى المدين الذي يسري التقادم لصالحه.

كمـــا يمكن القول أيضا بأن طلب الإعفاء من الرسوم القضائيه لا يعتبر من قبـــيل المطالـــبه القضائيه وانتهى الأمر فيه إلى قبول الطلب لأن تقديمه إلى لجـــنة المساعده القضائيه لا يهدف إلى الإعفاء من دفع الرسم المستحق قبل عرض النزاع عل القضاء.

فالطلب المقدم للجنة المساعده القضائيه للإعفاء من الرسوم ليس من الإجراءات القضائيه التي تقطع التقادم فهو ليس فيه معنى التكليف بالحضور أمـــام المحكمـــه المرفوعه أمامها الدعوى وإنما مجرد التماس بالإعفاء من الرســـوم يقتضـــي اســـتدعاء الخصم بالطريق الإداري للحضور أمام اللجنه لســـماع أقوالـــه فـــي طلب الإعفاء كما أنه ليس فيه معنى التنبيه الرسمي إذ يشترط في هذا التنبيه أن يكون على يد محضر وبناء على سند واجب التنفيذ فالواجـــب إذن لقطـــع الـــتقادم أن يطالب المالك الحائز بملكية العين مطالبه قضائيه أي أن يرفع عليه دعوى الاستحقاق ويطالبه بالعين ذاتها.

وتصـــدر المطالبه القضائيه من المالك أو من نائبه كوكيل أو ولي أو وصـــي يتـــيم أو دائن للمالك يستعمل حقوق مدنيه. ولما كان قطع التقادم لا يقتضـــي أهلية التقاضي بل تكفي فيه أهلية مباشرة الإجراءات التحفظيه لذلك يجوز للقاصر ولمن تتوافر فيه أهلية الإداره أن يقوم بالمطالبه القضائيه التي تقطع التقادم فتصح المطالبه القضائيه في هذه الحاله من حيث أثرها في قطع التقادم.

ويجب الاستمرار في التقاضي من التوافر على أهلية التقاضي ومن ثم يجب أن يتدخل في الدعوى الولي أو الوصي أو القيم لتصحيح الإجراءات ولاســـتباقها قائمه. وتوجه المطالبه إلى الحائز الذي ينتفع بالتقادم أو إلى من

يـــنوب عـــنه فلو وجهت إلى مستأجر منه ليست له صفه في تمثيله فإنها لا تقطع التقادم.

ويـــرفع المـــالك دعـــوى الاستحقاق على الحائز لقطع التقادم طبقاً للأحكـــام الخاصه بقانون المرافعات الحالي. فترفع الدعوى إلى المحكمه بناء على طلب المدعي بصحيفه تودع قلم كتاب المحكمه ما لم ينص القانون على غير ذلك١.

فالأصل إذن طبقاً لتقنين المرافعات الحالي أن الدعوى تعتبر مرفوعه وتقطع الـــتقادم مـــن وقت إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمه أي قبل تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين وعلى المدعي عند تقديم صحيفته دعواه إلى قلم كتاب المحكمه أن يؤدي الرسم كاملاً.

ويقـــيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفه في السجل الخاص بذلـــك وعليه في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب.

– ثانياً – حالة رفع دعوى انقطاع التقادم :

ينقطع التقادم كما سبق وذكرنا بالمطالبه القضائيه ولو رفعت الدعوى أمـــام محكمـــه غير مختصه ، فالتقادم الذي يقطعه رفع الدعوى أمام محكمه غـــير مختصه ، فالتقادم الذي يقطعه رفع الدعوى أمام محكمه غير مختصه يظل منقطعاً طوال المده التي تستغرقها الدعوى المقامة ثم يعود إلى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائي بعدم الاختصاص ويحتفظ التقادم الذي يـــبدأ فـــي السريان بعد الانقطاع بصفات التقادم الذي قطع ويبقى قائماً لنفس القواعد التي تحكمه٢.

وإذا نصـــت المـــاده ٣٨٣ من التقنين المدني على أن التقادم ينقطع بالمطالبه القضائيه هو مطالبة الدائن لمدينه بالحق قضاء وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لصدور الحكم بإجبار المدين الممتنع عن التنفيذ على الوفاء بما التزم به.

ويكفـــي المحكمه أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شـــرائطه القانونـــيه ومـــنها المـــده بما يعترضها من انقطاع إذ أن حصول الانقطـــاع يحول دون اكتمال مدة التقادم بما يقتضي التثبت من عدم قيام أحد

١- انظر أحكام قانون المرافعات الماده ١/٦٣.
٢- انظر الماده ٣٨٣ مدني.

أسباب الانقطاع ومن ثم يكون للمحكمه ولو من تلقاء نفسها أن تقرر بانقطاع التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه.

فإذا أخطأ المالك ورفع الدعوى على الحائز أمام محكمه غير مختصه فإن المطالبه القضائيه تقطع التقادم بالرغم من عدم اختصاص المحكمه وذلك لسببين :

- أولهما :

أن القواعد التي يقوم عليها اختصاص من المحاكم قد تكون معقده في بعـض الأحـوال فيلتبس الأمر على المالك ويرفع الدعوى أمام محكمه غير مختصـه فـرفع الدعـوى يكفـي لقطع التقادم بالرغم من عدم اختصاص المحكمه.

ويفرض القانون أن المالك لم يرفع الدعوى أمام محكمه مختصه إلا عن خطأ مقتصـر إذ لا مصـلحه له فـي تكبد المصروفات وإضاعة الوقت في رفع الدعوى أمام محكمه غير مختصه إلا إذا كان قد وقع في هذا الخطأ.

- وثانيهما :

أن المـالك وقد رفع الدعوى على الحائز يطالبه بحقه فإن يكون قد أظهر بذلك نيته المحققه في أنه يريد تقاضي هذا الحق قضائياً.

ويستوي في ظهور هذه النيه أن تكون الدعوى مرفوعه أمام محكمه مختصـه أو أمـام محكمه غير مختصه ، وهذه النيه من جانب المالك هي الأصـل في قطع التقادم ويستوي أن تكون المحكمه غير مختصه اختصاصاً محلياً أو غير مختصه اختصاصاً نوعياً ففي الحالتين ينقطع التقادم ويبدو أن رفـع الدعـوى إلى محكمه لا ولاية لها ترفع الدعوى أمام القضاء الإداري وهـي مـن اختصاص القضاء العادي أو العكس يقطع التقادم لنفس السببين اللذين سبق ذكرهما في رفع الدعوى إلى محكمه لا اختصاص لها.

- ثالثاً - الآثار المترتبه على انقطاع التقادم المكسب بالمطالبه القضائيه :

يترتب على انقطاع التقادم المكسب عن طريق المطالبه القضائيه بقاء الانقطاع قائماً ما دامت الدعوى قائمه ، فإذا انتهت بحكم نهائي يقضي للمالك بطلـباته واسترد المالك العين ولكن الحائز عاد إلى حيازتها مده أخرى بنية تملكهـا بـدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنه ولو كان التقادم الأول مدته خمس سنوات لأن الحائز أصبح سئ النيه.

وكذلــك يــبدأ تقــادم جديد ولو لم يسترد المالك العين وبقيت في يد الحائــز واستمر هذا في حيازتها بنية تملكها ، أما إذا انتهت الدعوى برفض طلبات المالك أو بترك المالك للخصومه أو بسقوط الخصومه بستة أو بخمس ســنوات فــإن هذا يترتب عليه إلغاء صحيفة الدعوى لما أحدثته من الآثار ومنها قطع التقادم فيعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن وأن التقادم لا يزال سارياً منذ البدايه.

وقــد تنتهــي الدعوى إذا رفعت إلى محكمه غير مختصه بحكم نهائي بعدم الاختصــاص وفي هذه الحاله تبقى صحيفة الدعوى حافظه لأثرها من قطع الــتقادم ويظــل التقادم منقطعاً طوال المده التي تستغرقها الدعوى المقامه ثم يسري من يوم صدور الحكم النهائي بعدم الاختصاص تقادم جديد له صفات التقادم الذي قطع مدته ويكون خاضعاً لنفس القواعد التي تسري عليه.

ولا يــتعدى أثــر انقطاع التقادم المالك الذي قطع التقادم فإذن كانت أرض شائعه بين عدة ملاك وقطع أحدهم التقادم برفع الدعوى على الحائز لم ينقطع التقادم بالنسبه إلى الملاك في الشيوع الذي قطع التقادم.

وإذا حاز أرضاً عدة حائزين على الشيوع فقطع المالك التقادم بالنسبه إلــى أحدهــم برفع الدعوى عليه فإن التقادم لا ينقطع بالنسبه إلى الحائزين الأخرين.

كذلــك لا يتــناول انقطاع التقادم إلا الحق الذي قطع فيه التقادم فلا يتناول أثر الانقطاع غيره من الحقوق، فإذا كان للمالك أرض حازها شخص بنية تملكها وحاز شخص آخر حق ارتفاق عليها وقطع المالك التقادم بالنسبه على حق الملكيه فإنه لا ينقطع بالنسبة إلى حق الملكيه.

– الأحكام الخاصه بالمطالبه القضائيه التي تقطع التقادم :

– الإنذار لا يصح في كل الأحوال لقطع مدة التقادم :

'' إن القانون لا يعتبر مجرد الإنذار قاطعاً لمدة التقادم''

(جلسة ١٩٣٢/٤/٢٨ الطعنان رقما ٣٦ سنة ١ ق و ٦ سنة ٢ ق.)

– شروط انقطاع مدة التقادم :

'' المفهـوم مـن نص المادتين ٨٢ ، ٢٠٥ من القانون المدني أن الشـارع قد اشترط أن يتوافر في الورقه التي تقطع مدة التقادم معنى الطلب الواقع فعلاً للمحكمه، الجازم بالحق الذي يراد استرداده في التقادم المملك أو بـالحق الـذي يـراد اقتضاؤه في التقادم المبرئ ومن الدين ولهذا لا تعتبر صـحيفة الدعوى المرفوعه بحق ما قاطعه إلا في خصوص هذا الحق أو ما الـتحق بـه توابعه مما يجب لزوماً بوجوبه أو بسقوطه فإن تغير الحقان أو تغاير مصدرها فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبه للحق الآخر.''

(جلسة ١٩٣١/١٢/٢٤ طعن رقم ٣٣ سنة ١ ق..)

– الآثار المترتبه على قطع مدة التقادم :

'' فـيما يـتعلق بآثار قطع المده لا يعتبر البائع ممثلاً للمشتري في الدعاوى اللاحقه للتاريخ الثابت بعقد البيع.''

(جلسة ١٩٣٢/٤/٢٨ والطعنان رقما ٣٦ سنة ١ ق ، ٦ سنة ٢ ق.)

– التفرقه بين دعوى الملكيه ودعوى الضمان :

'' دعوى الملكيه التي يوجهها البائع إلى المعترض هي غير دعوى الضمان التي يوجهها المشتري على البائع فمباشرة إحدى الدعوتين لا يقطع سريان المده بالنسبه للدعوى الأخرى.''

(جلسة ١٩٣٢/٤/٢٨ الطعنان رقما ٣٦ سنة ١ ق ، ٦ سنة ٢ ق..)

– إنقطاع التقادم :

'' الـتقادم الذي يقطعه رفع الدعوى أمام محكمه غير مختصه يظل مـنقطعاً طوال المده التي تستغرقها الدعوى المقامه ثم يعود إلى السريان من جديـد من يوم صدور الحكم النهائي بعدم الاختصاص ويحتفظ التقادم الذي

يبدأ في السريان بعد الانقطاع بصفات التقادم الذي قطع ويبقى خاضعاً لنفس القواعد التي تحكمه.''

(جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣ طعن رقم ٢٥ سنة ١٥ ق.)

- المطالبه القضائيه القاطعه للتقادم :

'' مـــن المقرر في قضاء هذه المحكمه أنه ليس في اعتبار المطالبه بجـــزء مـــن الحـــق قطعاً للتقادم بالنسبه لباقيه ما يخالف القانون طالما أن المطالبه الجزئيه دلت على التمسك بالحق جميعه الناشئ عن مصدر واحد.''

(نقض ١٩٧٨/٢/١٨ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٩ صــ ٥١٥.)

- أسباب انقطاع التقادم :

'' صحيفة الدعوى المرفوعه بحق ما لا تعتبر قاطعه للتقادم إلا في خصـــوص هـــذا الحـــق ومـــا التحق به من توابع فإن تغاير الحقان فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً للتقادم بالنسبه إلى الحق الآخر.''

(١٩٧٧/٣/٢٨ في الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ ق.)

- التمسك بانقطاع التقادم :

'' لا محـــل للتمسك بانقطاع التقادم بعد اكتمال مدته وإن كان الحكم المطعون فيه انتهى إلى أن المدينه لم تتزل عن التقادم الذي تم لمصلحتها فإن إلزامها بالحق الذي سقط لا يكون له ثمة محل.''

(نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٣ صـــ ٥٥٧ نقض ١٩٧٢/٢/١٧ مجموعة المكتب الفني ص ٢٢.)

- انقطاع التقادم بالمطالبه القضائيه :

'' إذ نصـــت المـــاده ٣٨٣ من التقنين المدني على أن التقادم ينقطع بالمطالـــبه القضـــائيه ولو رفعت الدعوى أمام محكمه غير مختصه فقد دلت علـــى أن المقصود بالمطالبه القضائيه هو مطالبة الدائن لمدينه بالحق قضاء وهـــو ما يتم بطريق رفع الدعوى لصدور الحكم بإجبار المدين الممتنع عن التنفيذ على الوفاء بما التزم به.''

(١٩٧٧/٥/٢ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٨ صـــ ١١٠٤)

- **المطالبه القضائيه وعلاقتها بانقطاع التقادم :**

'' إن المطالبه القضائيه لا تقطع التقادم طبقاً للماده ٣٨٣ من القانون المدنـــي إلا إذا تمـــت بإجراء صحيح بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطله لعيب في الشكل فلا يترتب عليها أي أثر ولا تقطع التقادم.''

(١٩٧٥/٥/٢٠ المكتب الفني سنة ٢٦ صـــ ١٠١٧.)

- **انقطاع التقادم :**

'' إن المطالبه القضائيه التي تقطع التقادم طبقاً لنص الماده ٨٢ مدني قديم والماده ٣٨٣ مدني جديد على السواء هي مطالبة الدائن المدين بحقه أمام القضاء أي بإقامة دعوى بحقه إذا لم يكن سند تنفيذي بيده فإذا كان بيد الدائن سند تنفيذي فلا حاجة به للمطالبه القضائيه.''

(١٩٥٨/٣/١٣ سنة ٩ صـــ ١٨٧٨.)

- **شروط انقطاع التقادم :**

'' حسب المحكمه أن يرفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شـــرائطه القانونيه ومنها المده يعترضها من انقطاع إذ أن حصول الانقطاع يحـــول دون اكـــتمال مدة التقادم بما يقتضي التثبت من عدم قيام أحد أسباب الانقطاع ومن ثم يكون للمحكمه ولو من تلقاء نفسها أن تقرر بانقطاع التقادم إذ طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه.''

(نقض ١٩٦٤/١٢/٣ المكتب الفني سنة ١٥ صـــ ١١٠٦.)

- **شروط المطالبه القضائيه القاطعه للتقادم :**

'' يشترط في المطالبه القضائيه التي تقطع التقادم المسقط ...وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه – أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الـــذي يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعد صحيفة الدعوى المرفوعه بحق ما قاطعه للتقادم إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يســـقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغير مصدرهما في الطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبه للحق الأخر.''

(نقض ١٩٧٦/١٢/١٤ المكتب الفني سنة ٢٧ صـــ ١٧٤١..)

- **شروط انقطاع التقادم :**

'' جـــرى قضاء هذه المحكمه على أن حسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم متى يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونيه ومنها المده بمـــا يعترضـــها من انقطاع إذ أن حصول الانقطاع يحول دون اكتمال مدة التقادم مما يقتضي التثبت من عدم قيام أحد أسباب الانقطاع ومن ثم فللمحكمه ولو من تلقاء نفسها أن تقرر بانقطاع التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سبب.''

(١٩٧٨/٣/١٦ الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٤ ق.)

- المطالبه القضائيه وانقطاع التقادم :

'' مـــن المقرر في قضاء هذه المحكمه أنه ليس في اعتبار المطالبه بجـــزء مـــن الحـــق قطعاً للتقادم بالنسبه لباقيه ما يخالف القانون طالما أن المطالبه الجزئيه دلت على التمسك بالحق جميعه الناشئ عن مصدر واحد.''

(١٩٧٨/٢/١٨ – الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٤ ق.)

- انقطاع التقادم :

'' لـــيس فـــي اعتبار المطالبه الحاصله من الدائن بجزء من المبلغ المبين بسند الدين قاطعه للتقادم بالنسبه لباقي قيمة السند مخالفه للقانون ما دام أن هذه المطالبه الجزئيه قد دلت على قصد الدائن في باقي الدين وكان الثابت ان الحقين غير متقاربين بل يجمعهما في ذلك مصدر واحد.''

(١٩٥٩/١٢/١٠ المكتب الفني سنة ١٠ صــ ٧٥٦.)

- رفع دعوى انقطاع التقادم أمام محكمه غير مختصه :

'' الـــتقادم الذي يقطعه رفع الدعوى أمام محكمه غير مختصه يظل مـــنقطعاً طوال المده التي تستغرقها الدعوى المقامه ثم يعود إلى السريان من جديـــد من يوم صدور الحكم النهائي بعدم الاختصاص. ويحتفظ التقادم الذي يبدأ في السريان بعد الانقطاع بصفات التقادم الذي قطع ويبقى خاضعاً لنفس القواعد التي تكسب.''

(١٩٤٥/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونيه في ربع قرن بند ١٨٧ صــــ ٢٨٩..)

- المقصود بمعنى المطالبه القضائيه :

'' الطلب المقدم إلى لجنة المساعده القضائيه للأعفاء من الرسوم لا يعد رفعاً للدعوى لأنه ليس من الإجراءات القضائيه وليس فيه معنى المطالبه القضائيه

أمـــام المحكمـــه المرفوع أمامها إنما هو مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم فحسب.''

(١٩٦٦/٦/١٥ المكتب الفني سنة ١٧ صـــ ٩٦٧.)

- مشارطة التحكيم وعلاقتها بانقطاع التقادم :

'' مجـــرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما في ذاتـــه مدة التقادم لأن المشارطه ليست إلا اتفاقاً على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا تتضمن مطالبه بالحق أو تخليفاً أمام هيئة التحكـــيم وغنما يمكن أن يحصل الانقطاع نتيجه للطلبات التي يقدمها الدائن للمحكميـــن أثناء السير في التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه لأن قانون المـــرافعات نظم إجراءات التحكيم على نحو يماثل إجراءات الدعوى العاديه وألزم المحكمين والخصوم باتباع الأصول والمواعيد المتبعه أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء المحكمين منها صراحة كما أوجب صدور الحكم منهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعي.''

(١٩٦٩/١/٣٠ سنة ٢٠ صـــ ٢١٠ ..)

- رفع الدعوى القاطعه للتقادم :

'' إذا رفضـــت الدعـــوى – التي من شأنها قطع التقادم – فإن هذا الـــرفض يـــزيل أثرها في قطع التقادم ويعتبر الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذي كان قد بدأ قبل رفعها مستمراً في سريانه.''

(١٩٦٢/٤/٢٦ سنة ١٣ صـــ ٥٠٦، نقض ١٩٦٢/١٢/١٣ سنة ١٣ صـــ ١٨٣٤.)

- بطلان الدعوى والآثار المترتبه عليه :

'' الحكم ببطلان الدعوى يترتب عليه زوال أثرها في قطع التقادم.''

(١٩٦٢/٦/٧ سنة ١٣ صـــ ٧٧٤١.)

- أثر انقطاع التقادم :

'' القضـــاء في الدعوى الأصليه بعدم القبول على أساس عدم وجود حـــق للمدعـــي ما يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من أثر في قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبني عليها كأن لم يكن.''

(١٩٦٣/٥/٢٣ المكتب الفني سنة ١٤ صـــ ٧٣٦.)

- **إعلان السند التنفيذي باعتباره إجراء قاطع للتقادم :**

'' إعـــلان السـنـد التنفيذي متى تضمن التنبيه بالوفاء يعتبر إجراء قاطعاً للتقادم.''

(نقض ١٩٦٤/١٢/٣ مجموعة المكتب الفني سنة ١٥ صـــ ١١٠٦.)

- **الدعوى الموضوعيه وعلاقتها بانقطاع مدة التقادم :**

'' الدعوى الموضوعيه المرفوعه من المدين استنداً إلى براءة ذمته مـــن الأجره المنفذ به وإلى أن هذا الدين لا يجوز التنفيذ به لأنه غير معين المقـدار وغـــير خال من النزاع، لا تقطع مدة تقادم دين الأجره المنفذ به إذ يشـترط فـــي الإجراء القاطع للتقادم أن يكون صادراً من الدائن وحالاً على تمسـكه بحقـــه المهـــدد بالسقوط كما أن هذه الدعوى وإن تضمنت منازعه موضـــوعيه مـــن المديـــن في التنفيذ مع طلب إلغاء الجزء المتوقع لا توقف إجراءات التنفيذ المتخذه استناداً إليه وبالتالي فلا يعتبر رفعها مانعاً يتعذر معه على الدائن مواصلة إجراءات التنفيذ بدينه.''

(١٩٦٦/١٠/٢٧ سنة ١٧ صـــ ١٥٨٨.)

- **الدعوى المرفوعه من المدين وعلاقتها بانقطاع التقادم :**

'' إن رفـــع الديـــن معارضـــه فـــي أمر الأداء لا يقطع التقادم لأن المعارضه إجراء صادر من المدين وليس من الدائن وطبقاً لنص الماده ٣٨٤ مـــن القانون المدني لا ينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين إلا إذا كان ما صـــدر مـــنه يعتبر إقراراً صريحاً أو مخفياً بحق الدائن وهو الأمر الذي لا يصـــدق على المعارضه المرفوعه من المدين في أمر الأداء إذ هي تتضمن إنكاراً لحق الدائن لا إقراراً به.''

(١٩٦٩/١٠/٢١ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٠ صـــ ١١٣٨.)

- **دعوى براءة الذمه من الدين :**

'' إن موضـــوع براءة الذمه من الدين تختلف طبيعة ومصدراً عن موضـــوع دعوى الإلزام به إذا لا يعدو أن يكون موقف المدعي في الدعوى الأولـــى موقفـــاً سلبياً يقتصر على مجرد إنكار الدين دون أن يرقى إلى حد المطالـــبه بـــه في حين أن دعوى الإلزام هي دعوى إيجابيه تتضمن معنى الطلـــب الســـريع الجـــازم للمطالـــبه بالدين وهو ما يتفق مع معنى المطالبه القضـــائيه وفـــق ما تنص عليه الماده ٣٨٣ من التقنين المدني لما كان ذلك

وكـــان الحكـــم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وترتب على رفع المطعون ضده الدعوى ببراءة الذمه قطع التقادم بالنسبه للحق المطلوب رده في دعوى الالتزام فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.''

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ ق نقض ١٩٦٥/١٢/٩ مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ صـــ ١٢١٠.)

- سريان مدة التقادم وانقطاعها :

'' لـــو صح الرأي القائل بأن دعوى بطلان المرافعه المقابله لدعوة ســقوط الخصـــومه فـــي القانون القائم ، يمكن أن ترد على إجراءات التنفيذ العقـــاري في ظل قانون المرافعات المختلط فإنه من المقرر على أن حال أنه لا يترتـــب على عدم حصول الخصم على حكم ببطلان المرافعه منع سريان مـــدة الـــتقادم المسقط بل يعتبر التقادم سارياً ابتداء من تاريخ الإجراء الذي انقطع به.''

(١٩٦٤/١٢/٣٠ المكتب الفني سنة ٢٧ ص ٦٠٥٩ ،و نقض ١٩٧٩/٥/١٦ في الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤ قضائيه.)

- دعوى اكتساب الملكيه :

'' لئن كان الحكم الذي يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجه على المشتري الذي سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على أساس أن المشـــتري يعتبر ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامه ضده وأنه خلف خاص له، إلا أن البائع لا يعتبر ممثلاً للمشتري في الدعوى التي لـــم يكـــن ماثلاً فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشتري يستند في ملكيته إلى وضع يده المده الطويله المكسبه للملكيه، ذلك أنه متى توافرت في وضع اليد شـــرائطه القانونـــيه فإنه يعد سبب يكفي بذاته لكسب الملكيه مستقلاً عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر في تلك الدعوى.''

(الطعن رقم ١٦٢ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦ صـــ ١٢٦٧ . س. ٢.)

- المطالبه القضائيه القاطعه لمدة التقادم :

'' المطالـــبه القضائيه التي تقطع مدة التقادم هي المطالبه الصريحه الجازمـــه أمـــام القضـــاء بالحق الذي يراد اقتضاؤه ولما كانت مطالبة البنك الطاعن من القضاء تسليم صوره تنفيذيه ثانيه من أمر الأداء السابق صدوره

علـــى المطعون ضدهما – وإن كانت تمهد للتنفيذ به إلا أنه لا تعتبر مطالبه صريحه بالحق المثبت في أمر الأداء والمهدد بالسقوط لا تنصب على أصل الحق إذ هما تعالج صعوبه تقوم في سبيل الطاعن الذي فقد الصوره التنفيذيه الأولى من أمر الأداء المشار إليه فالحق في استلام صوره تنفيذيه ثانيه يغاير الحق الصادر به الأمر ومن ثم فلا أثر لهذه المطالبه لانقطاع مدة التقادم.''

(١٩٦٧/٤/٣٠ الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٤٦ ق..)

– المطالبه أمام القضاء المستعجل :

'' إن المطالبه أمام القضاء المستعجل تسليم صوره تنفيذيه من السند التنفــيذي وإن كانـــت تمهد للتنفيذ إلا أنهم لا يستنتج منها المطالبه الصريحه بالحق والمهدد بالسقوط لا تنصب على أصل الحق إذ هما تعالج صعوبه تقوم فـــي سبيل صاحب الحق الذي فقد سنده التنفيذي فلا اثر له في انقطاع سير التقادم.''

(١٩٦٤/١١/٩ المكتب الفني لسنة ١٥ صـــ ١٠٥٠..)

– سريان التقادم وانقطاعه :

'' قيام الدائن بالتنبيه أو بالحجز على المدين لنزع ملكية عقاره وإن كـــان يعـــد بذاته إجراء قاطع للتقادم المسقط لحقه في ذمة مدينه يبدأ بموجبه ســـريان التقادم من جديد إلا أن الحكم بإلغاء قائمة شروط البيع لبطلان سند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز في التنفيذ به يتبع حتماً بطلان التنبيه الذي أعلن دون ســـند صـــحيح يخوله الحق في التنفيذ بمقتضاه فلا يكون للتنبيه أثر في قطع التقادم.''

(نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ المكتب الفني سنة ١٧ صـــ ١٧٠٥..)

– انقطاع التقادم :

'' التكلـــيف بالوفـــاء السابق على أمر الأداء لا يعتبر تنبيهاً قاطعاً للـــتقادم وإنما هو مجرد إنذار بالدفع لا يكفي لترتيب هذا الأثر إذا المقصود بالتنبـــيه الـــذي يقطع التقادم وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – هو التنبـــيه المنصوص عليه في الماده ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق.(تقابل الماده ٢٨ من قانون المرافعات الحالي) والذي يوجب المشرع استحاله على إعلان المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء بالدين.''

(نقض ١٩٧٨/٤/١٧ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥ قضائيه ،١٩٦٩/١٠/٢١ والمكتب الفني سنة ٢٠ صـــ ١١٣٨..)

- المطالبه القاطعه للتقادم المكسب :

'' يشـــترط فـــي المطالبه التي تقطع التقادم المكسب أن يتوافر فيها الطلب الجاز بالحق الذي يراد استرداده فإن صحيفة الدعوى المرفوعه بحق مـــا لا تعـــد قاطعه إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فإذا تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصـــل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبه إلى الحق الآخر. وإذ كـــان الواقع أن المطعون عليهم السته الأول أقاموا ضد الطاعن الدعوى رقم .... مدني كلي القاهره ، وطلبوا بصحيفتها المعلنه إليه في ٥٣/٥/١٩ الحكم بثبوت ملكيتهم الحصه في المنزل ثم عدلوا طلباتهم في ١٩٥٧/٣/١١ إلى طلب بطلان الحكم برسو مزاد المنزل على الطاعن بالنسبه لهذه الحصه اســـتناداً إلى أن إجراءات نزع الملكيه قد اتخذت ضد وصي عليهم بعد عزله وهـــو مـــا يفـــيد نزولهم عن الطلبات الوارده بصحيفة الدعوى وكان الحق موضـــوع تلك الطلبات المعدله يغاير الحق في ملكية الحق موضوع النزاع والمدعـــى اكتسابها بالتقادم فإنه يترتب على ذلك التعديل زوال أثر الصحيفه فـــي الـــتقادم ويعتـــبر الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذي قد بدأ قبل رفعها مســـتمراً في سريانه وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.''

(نقض ١٩٧٨/٢/٢ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٩ صـــ ٣٨٦ ق ، نقض ٩ يونيه ١٩٧٠ طعن ١٣٣السنة ٣٦ في مجموعة المكتب الفني لسنة ٢١ العدد الثانى صـــ ٩٩٨.)

- شروط انقطاع التقادم بناء على المطالبه القضائيه :

'' المطالـــبه القضـــائيه لا تقطع التقادم الساري لمصلحة من رفعت علـــيه الدعـــوى وقضى عليه فيها ولما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده الأول لم يكن خصمه في الدعوى رقم ..... وأنه ركن في كسب ملكيته للمنزل موضوع النزاع إلى وضع يده منفرداً عليه دون وضع يد أسلافه فإن هذه الدعوى لا تقطع التقادم الساري ضد المطعون ضده الأول.''

(الطعن رقم ٢٣٩ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢.)

- **انقطاع التقادم بالمطالبه القضائيه :**

'' المقـــرر وعلـــى ما جرى به قضاء النقض - أن التقادم ينقطع بالمطالبه القضائيه أي الطلب المرفوع فعلاً للمحكمه الجازم بالحق الذي يراد اســـترداده في التقادم المملك أو بالحق الذي يراد اقتضاءه في التقادم المبرئ مـــن الحـــق أو ما لحق به من توابعه مما يجب لزوماً بوجوبه أو يسقط ذلك بسقوطه.''

(الطعن رقم ٥١٣ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨.)

- **انقطاع التقادم بالمطالبه القضائيه :**

'' المطالـــبه القضائيه تقطع التقادم المكسب بالنسبه إلى الحق الذي رفعـــت بـــه الدعـــوى وما يلحقه حتماً من توابعه مما يجب بوجوبه ويسقط بسوطه ولما كانت دعوى فسخ عقد البيع التي ترفع من البائع على المشترى تـــنطوي حتماً على تمسك البائع ببقاء ملكيته والتحلل من التزامه بنقلها فإن هـــذه الدعـــوى تقطع التقادم المكسب الساري لمصلحة المشتري على المبيع بذلك العقد.''

(الطعن رقم ٥١٣ س. ٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨.)

- **المطالبه القضائيه القاطعه للتقادم المسقط :**

'' يشترط في المطالبه القضائيه التي تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فـــيها معـــنى الطلب الجازم بالحق الذي يرد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعـــوى المرفوعة بحق ما قاطعه له إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهم لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبه للحق الآخر.''

(الطعن رقم ٨٤ ١٨أ س. ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٩.)

- **الإجراءات القاطعه للتقادم :**

'' الأصـــل في الإجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقاً بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر.''

(الطعن رقم ١٠٩٨ . س ٤٢ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣.)

- **انقطاع التقادم :**

'' ما تقضي به الماده ٣٨٣ من القانون المدني من أن التقادم ينقطع بـــأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى يقصد بـــه وعلـــى مـــا جرى به قضاء هذه المحكمه الطلب الذي يبديه الدائن في مواجهـــة مدينه أثناء السير في دعوى مقامه ضد الدائن أو تدخله خصماً فيها ويبيـــن مـــنه تمسكه ومطالبته بحقه المهدد بالسقوط ولا يكون ذلك إلا بطلب عـــارض فلا يكفي مجرد الدفاع في الدعوى أو إبداء رفع فيها أو إظهار نية التمســـك بحقه ما دام ما صدر منه لم يتخذ صورة الطلب العارض المرفوع مـــنه علـــى القضاء بطريق الذي رسمه المشرع في الماده ١٢٥ من قانون العقوبات.''

(الطعن ٣٨٧ س ٤٤ ق – جلسة ١٩٨٤/٣/٢٨.)

- **انقطاع التقادم المكسب بالمطالبه القضائيه :**

'' مـــن المقرر بنص الماده ٣٨٣ مدني أن التقادم ينقطع بأي عمل يقـــوم به الدائن للتمسك بحقه وأن انقطاع التقادم المكسب بالمطالبه القضائيه يظـــل قائماً حتى يقضى في الدعوى بحكم نهائي فيبدأ تقادم جديد منذ صدور الحكم.''

(الطعن رقم ١٦٠٨ سنة ٤٨ ق جلسة ١٨١ سنة ١٩٨٣.)

- **أثر المطالبه القضائيه في قطع التقادم :**

'' المطالبه القضائيه أثرها في قطع التقادم مقصور على من رفعت علـــيه الدعـــوى وقضى عليه فيها. عدم اختصام الخلف في الدعوى الأولى. اســـتناده في تملك العقار إلى وضع يده منفرداً دون وضع يد أسلافه الممثلين فـــي الدعوى. مؤداه عدم اعتبارها قاطعه للتقادم الساري لمصلحته علة ذلك. لا يـــنقطع الـــتقادم بإجـــراء صادر من المدين إلا إذا كان ما هو صادر منه إقراراً صريحاً أو ضمنياً بحق الدائن – ماده ٣٨٤ / ١ مدني.''

(نقض ١٩٩١/٢/١٠ طعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٥٢ قضائيه.)

- **شرط الهدوء في الحيازه :**

'' الحـــيازه غير الهادئه – شرطها. أن تبدأ بإكراه المطالبه القضائيه القاطعـــه للـــتقادم. شرطها أن ترفع من الدائن الذي يسري التقادم ضده وأن توجه إلى المدين الذي يسري التقادم لصالحه.''

(نقض ٢١/٣/١٩٩١ طعن رقم ٢٥٤٤ لسنة ٦٠ قضائيه.)

- **الآثار المترتبه على انقطاع التقادم :**

'' الأثـــر المترتب على رفع الدعوى والحكم فيها من قطع التقادم أو اســتبدال مدتــه. لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليه. الحكم بالتعويض لا يقطــع ولا يســتبدل مدتـــه بالنسبه لشركة التأمين ما لم تكن طرفاً فيه. علة ذلك.''

(نقض ٢٧/١/١٩٩١ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٥٩ قضائيه – نقض ٣٠/٦/١٩٩٢ طعن رقم ٤٢/١٢.)

- **ميعاد رفع دعوى استرداد الحيازه :**

'' دعـــوى اســترداد الحيازه وجوب رفعها قبل مضي سنه على فقد الحيازه. تقادم خاص أثره. سريان قواعد الوقف والانقطاع. رفع واضع اليد دعـــواه أمـــام القضاء المعجل برد الحيازه. قاطع للتقادم ولو قضت المحكمه بعدم الاختصاص. علة ذلك.''

(نقض ٢٥/١٢/١٩٩٠ طعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٥٣ قضائيه.)

- **انقطاع التقادم المترتب على المطالبه القضائيه :**

'' انقطـــاع التقادم المترتب على المطالبه القضائيه . م ٣٨٣ مدني. شـــرطه صحة هذه المطالبه شكلاً وموضوعاً . عدم تحققه إلا بصدوره حكم نهائي فيها بإصابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه. انتهاؤها بعد ذلك. أثره زوال أثرها في الانقطاع واعتبار التقادم الذي بدأ قبلها مستمراً لم ينقطع.''

(نقض ٢٨/٦/١٩٩٢ طعن ٢١٧٩ لسنة ٦٠ قضائيه.)

- **شروط كسب الملكيه بالتقادم :**

'' انـــتهاء الحكـــم المطعـــون فيه إلى أن دعوى تثبيت التي أقامتها المطعـــون ضـــدها الأولـــى قاطعه للتقادم بالنسبه لباقي الملاك على الشيوع ومـــنهم البائعه للطاعنين مما لا يتوافر معه شروط كسب الملكيه بالتقادم في حقهم. صحيح في القانون.''

(نقض ٢٥/٧/١٩٩٠ طعن رقم ٣٨٣ لسنة ٥٧ قضائيه.)

– انقطاع التقادم بالمطالبه القضائيه :

'' انقطـــاع الـــتقادم بالمطالبه القضائيه . مادة ٣٨٣ مدني. التكليف بالوفاء السابق على رفع الدعوى ليس قاطعاً للتقادم.''

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٥ طعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٥ قضائيه.)

– المطالبه القضائيه القاطعه للتقادم :

'' المطالـــبه القضـــائيه القاطعـــه للتقادم – ماهيتها صحيفة الدعوى المتضـــمنه المطالـــبه بحق ما . قاطعه للتقادم في خصوص هذا الحق وحده وتوابعـــه – مـــؤدى ذلك . دعوى التعويض عن الضرر الشخصي لا تقطع بالنسبه لطلب التعويض المورث علة ذلك.''

(نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٦ قضائيه.)

– آثار انقطاع التقادم :

'' انقطاع التقادم ومؤداه زوال أثره وحلول تقادم جديد مكمل للتقادم الأول فـــي مدتـــه وطبيعته. الاستثناء . صدور حكم نهائي بالدين حائز قوة الأمر المقضي أثره. بدء سريان تقادم جديد مدته خمس عشرة سنه بقاء ميعاد الاستئناف مفتوحاً لا أثر له.''

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٨ طعن رقم ٢١٧٩ لسنة ٦٠ قضائيه.)

– زوال الخصومه وأثره في قطع التقادم :

'' بقاء الدعوى مشطوبه ستين يوماً دون أن يعلن المدعى عليه غيره مـــن الخصـــوم بالسير فيها .... اعتبارها بقوة القانون كأن لم تكن م ٨٢ مـــرافعات . شـــرطه. تمسك ذوو الشأن بذلك. أثره زوال الخصومه وزوال أثرها في قطع التقادم.''

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٨ طعن رم ٢١٧٩ لسنة ٦٠ قضائيه.)

– رفع دعاوى وضع اليد أمام القضاء المستعجل :

'' إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالباً إزالة السد موضوع النزاع وتمكنه من ري أرضه بواسطة إزالة السد . فإن هذا الطلب إذ يعتـــبر مبناه ومعناه طلباً يمنع التعرض بقطع مدة وضع اليد ولو حكمت المحكمـــه المســـتعجله بعدم اختصاصها لأن رفع الدعوى أمام محكمه غير مختصـــه يقطـــع المـــده والدفـــع بأن التكليف بالحضور أمام قاضي الأمور

المســتعجله لا يقطع لأنه لا يؤدي إلا إلى إجراءات وقتيه بقصد تأييد الحق فــيما بعــد فــلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلاً للمحكمه بالحق المراد اقتضاؤه – هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعي قد رفع أمام هذا القضاء طلباً خاصاً بموضوع منع التعرض.''

(١٩٤٥/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونيه في ربع قرن بند ١٨٧ صــ ٢٨٩).

– انقطاع التقادم بالمطالبه القضائيه :

'' الــنص في الماده ٣٨٣ من القانون المدني على أن ينقطع التقادم بالمطالــبه القضــائيه ولو رفعت الدعوى إلى محكمه غير مختصه وبالتنبيه والحجز والطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع بأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في أحد الدعاوى يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه – على أن المطالبه القضائيه التي تقطع مدة التقادم هي المطالبه الصريحه الجازمه أمام القضاء بالحق الذي يراد اقتضاءه ولهذا فإن صحيفة الدعوى المتضمنه المطالبه بحق ما لا تقطع التقادم إلا في خــوص هــذا الحــق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بســقوطه، فــإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فإن رفعه الدعوى بطلب أحدهمــا لا يترتــب عليه انقطاع التقادم بالنسبه للحق الآخر – لما كان ذلك وكانــت الدعــوى التي يرفعها من حاق به ضرر شخصي مباشر من وفاة المجنــي عليه تختلف في موضوعها عن الدعوى التي يرفعها ورثة المجني علــيه بطلــب التعويض عن الضرر الشخصي المباشر ليس من شأنه قطع التقادم بالنسبه لطلب التعويض عن الضرر الموروث.''

(الطعن رقم ١٧٢٨ س ٥٢ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢٢).

– المطالبه القضائيه وعلاقتها بانقطاع التقادم :

'' مــن المقــرر في قضاء هذه المحكمه أن التقادم ينقطع بالمطالبه القضائيه أي الطلب المقدم فعلاً للمحكمه الجازم بالحق الذي راد استرداده في الــتقادم المملك أو بالحق الذي يراد اقتضاؤه في التقادم من الحق أو ما الحق من توابعه مما يجب لزوماً بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه وكان من المقرر أيضاً أن لمالك الشئ الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مما مفاده ولازمه أن ريع الشئ يعتبر أثراً من آثار الملكيه ونتيجه لازمه لها ومن ثم فإن الحق فــيه يعتبر تابعاً لحق الملكيه ويجمعهما في ذلك مصدر واحد – لما كان ذلك فــإن دعوى المطالبه بتثبيت ملكية الشئ تعتبر قاطعه للتقادم بالنسبة للمطالبه

بـــريعه مــا دامت تلك الدعوى قد دلت في ذاتها على التمسك الجازم بالحق المـــراد اقتضاؤه وهو حق الملكيه – وما لحق به من توابعه وهو الريع الذي يجب لزوماً بوجوبه ويسقط بسقوطه – لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فـــيه قد أقام قضاءه على نحو ما أورده بمدوناته ...... من أن دعوى تثبيت الملكـــيه تقطع التقادم بالنسبه لطلب الريع باعتباره أحد توابع الملكيه ورتب علـــى ذلـــك أحقـــية المطعون ضدهما في الريع ابتداء من سنة ١٩٤٦ على اعتبار أن دعوى الملكيه قد أقيمت في سنة ١٩٦٠ فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون.''

(نقض ١٩٨٤/٤/١٧ سنة ٣٥ الجزء الأول صـــ ١٠٢٧.)

– انقطاع التقادم المكسب :

'' دفـــع بيت المال الدعوى بأن المرحومه .... توفيت عن غير وارث فآلـــت إلـــيه ملكـــية العين محل النزاع وأصبحت بالتالي من الأملاك الخاصـــه للدوله التي لا يجوز تملكها بوضع اليد ، إلا أن الطاعنين رداً على هذا الدفاع بأن المورثه المذكوره توفيت عن وارثه هي ابنة أخيها ...... وقد أضـــحت مالكه للعين بطريق الميراث طبقاً لأحكام القانون الإيطالي وأنه من ثم لا حصة لبيت المال في المنازعه في الملكيه ، وإذ هدف الطاعنان من هذا الدفـــاع إلى تبيان أن ما أثاره بيت المال من منازعه لا تقطع التقادم المكسب الذي يسري لمصلحة الطاعنه الثابته باعتبار أن هذا التقادم لا ينقطع وعلى ما تقضي به الماده ٣٨٢ من القانون المدني يعمل من قبل الحائز بل بالطلب من صـــاحب الحق الواقع فعلاً للمحكمه والجازم بالحق الذي يراد استرداده وهو ما يجيز لها احتساب مدة التقادم التي سرت بعد رفع الدعوى وكان هذا الذي أجداه الطاعنان أمام محكمة الاستئناف لا يعتبر طلباً جديداً بالمعنى المقصود فـــي الفقـــره الأولـــى من الماده ٢٣٥ من قانون المرافعات والذي يتغير به موضـــوع الدعـــوى وإنمـــا كان وسيلة دفاع جديده يؤكدان بها طلبهما الذي أقيمت به الدعوى ويردان بها على دفاع خصمهما مما يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لما كان ذلك وكان ذلك الخصم المطعون فيه قد ذهب إلى تكييف دفاع الطاعنين سالف البيان بأنه طلب جديد للحكم بثبوت الملكيه وقضى بعدم قبوله فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.''

(١٩٧٩/١/١٦ في الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٦ ق.)

- **مشارطة التحكيم باعتبارها إجراء قاطع للتقادم :**

'' إذا كانت مشارطة التحكيم لا تعتبر في ذاتها إجراءاً قاطعاً للتقادم إلا أنهـا إذا تضـمنت إقراراً من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم في مقدار هذا الدين فإن التقادم ينقطع في هذه الحاله بسبب هذا الإقرار صريحاً كان أو ضمنياً وليس بسبب المشارطه في ذاتها.''

(نقض ١٩٦٩/١/٣٠ المكتب الفني سنة ٢٠ صـ ٢١٠.)

- **الآثار المترتبه على انقطاع التقادم :**

'' انقطاع التقادم المكسب للملكيه بالمطالبه القضائيه يظل قائماً حتى يقضـى في الدعوى بحكم نهائي فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم وإذا كـان الحكـم بانقضاء الخصومه الاستئناف يترتب عليه ذات الآثار المترتبه على سقوط الخصومه بما في ذلك اعتبار الحكم المستأنف انتهائياً وفقاً للماده ٣٠٥ مـن قـانون المـرافعات السـابق الذي يحكم واقعة الدعوى فإن هذه الانتهائـيه إنما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاسـتئناف إذ يترتـب علـى انقضاء الخصومه في الاستئناف إلغاء جميع إجـراءاتها ، بمـا فـي ذلك صحيفة الاستئناف وفقاً للماده ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق مما ينبى عليه أن يصبح الحكم المستأنف انتهائياً من تاريخ انقضـاء ميعاد استئنافه – متى كان هذا الميعاد قد انقضى بل صدور الحكم بانقضاء الخصومه وبالتالي يزول ما كان للدعوى من أثر قاطع للتقادم ويبدأ تقـادم جديـد من هذا التاريخ ، أما إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقضي حتى صـدور الحكـم انقضاء الخصومه في الاستئناف فإن الحكم المستأنف يعتبر انتهائـياً فـي جميع الأحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومه وفقاً لنص المـاده ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق.وإذ كان الحكم المطعون فيه قـد الـتزم هـذا الـنظر في قضائه ورتب على الحكم بانقضاء الخصومه في الاستئناف اعتبار الحكم المستأنف انتهائياً من تاريخ انقطاع ميعاد استئنافية ، وبالتالي زوال أثر الدعوى في انقطاع التقادم وبدء تقادم جديد منذ هذا التاريخ فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.''

(١٩٧٦/٣/١٥ سنة ٢٧ صـ ٦٤٦.)

- **شروط انقطاع التقادم :**

'' إن المفهوم من نص المادتين ٨٢ ، ٢٠٥ من القانون المدني القديم أن الشـارع قـد شرط أن يتوافر الورقه التي تقطع مدة التقادم معنى الطلب

الواقـــع فعلاً للمحكمه الجازم بالحق الذي يراد استرداده في التقادم المملك أو المـــراد اقتضـــاؤه فـــي التقادم المبرئ من الدين فإن كان الواقع أن مصلحة الأملاك "المطعون عليها الأول" أقامت دعوى سنة ١٩٢٦ ضد الطاعن تثبت ملكيـــتها إلى در معين من الأطيان قضى فيها ابتدائياً برفضها ولما استأنفته قضـــى فـــي١٩٣١/٢/١٧ بإلغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكيتها للقدر الذي تدعيه فرفع الطاعن التماساً عن هذا الحكم فقضى فيه بتاريخ ١٩٣٣/٣/١٠ بعـــدم قبوله وقد ظل واضعاً يده على هذه الأطيان ولم تنفذ مصلحة الأملاك الحكم الصادر لها حتى أقام الطاعن دعواه الماثله على المطعون عليها في ٨ /١٩٤٧/٢ بطلـــب تثبيـــت ملكيته لهذا القدر المقضي فيه لمصلحة الأملاك مؤسساً دعواه على اكتمال تقادم جديد أثر صدور حكم محكمة الاستئناف في ١٩٣١/٢/١٧ – فـــإن هذا التقادم لا ينقطع إلا بعمل جازم من قبل مصلحة الأملاك التي يسري التقادم ضدها وإذ كان الالتماس مرفوعاً من الطاعن فإنه لا يكـــون له اثـــر في قطع التقادم ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى على خلاف هذا النظر يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.''

(١٩٥٩/٦/٢٥ المكتب الفني سنة ١٠صـــ ٥٢٨.)

– سقوط دعوى منع التعرض :

'' الشـــارع فـــي الماده ١١٩ من الأمر العالي الصادر في ٢٢/٢/ ١٨٩٤ فـــي شأن الترع والجسور العموميه والمساقي الخصوصيه وما يتعلق بهـــا قـــد رأى مراعاة لمصلحة الزراعه وما يقتضيه ذلك من وجوب حماية المساقي من تعدي أحد المنتفعين بها بغير حق إضراراً بجيرانه أن يجيز لمن لحقه ضرر من عبث بمسقى أو مصرف أن يلجأ إلى الجهات الإداريه إيثار للسرعه التي تقتضيها الحال ، وإذا فهذه الجهات تكون مختصه هي والمحاكم بالفصـــل في دعاوى وضع اليد المتعلقه بذلك والشكوى التي تقدم إلى إحدى هـــذه الجهـــات متضـــمنه طلـــب منع العرض تقطع مدة سقوط دعوى منع التعرض.''

(١٩٤٥/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونيه في ربع قرن بند ١٢١ صـــ ٦٤٢.)

– إحالة الدعوى إلى المحاكم المختصه :

'' إن عبارة الأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمه المختصه المشار إليه فـــي صدر الماده ١١٠ من قانون المرافعات تنصرف إلى ما يكون قد تم من الإجـــراءات في الدعوى في ظل قانون المحكمه التي رفعت إليها ابتداء من

إحالــتها إلـــى المحكمـــه المختصه دون أن تتصرف إلى الحقوق أو الدفوع الموضـــوعيه التي تنظمها القوانين الموضوعيه دون قانون المرافعات الذي يـــنظم الإجـــراءات لما كان ذلك وكان الدفع بالتقادم والتمسك بانقطاعه من المسائل الموضوعيه التي يحكمها القانون المدني فإن الحكم المطعون فيه وقد الـــتزم ضـــد الـــنظر وخلـــص من احتساب المده ما بين تاريخ وفاة مورث الطاعنيـــن وتـــاريخ رفع الدعوى بإيداع صحيفتها بقلم كتاب محكمة القضاء الإداري إلى أن الحق في رفع الدعوى التعويض عن العمل غير المشرع قد تقـــادم بانقضاء ثلاث سنوات على العلم بالضرر وبمحدثه طبقاً لنص الماده ١٧٢ من التقنين المدني فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.''

(١٩٧٧/٥/٢ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٨ صـــ ١١٠٤..)

– الإقرار الصريح والضمني بحق الدائن :

'' لا يعتبر ندب مصلحة الشهر العقاري خبيراً لتقدير الرسوم إجراء قاطعـــاً للتقادم لأنه ليس موجهاً إلى المدين حتى يقطع التقادم لمصلحة الدائن كما أنه لا يبدو أن يكون إجراء من إجراءات تقدير الرسوم وبعد لا يعتبر من أسباب قطع التقادم الوارده على سبيل الحصر في المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القـــانون المدني ما أن رفع المعارضه في تقدير الخبير لا يميز إجراء قاطعاً للتقادم إذ فضلاً عن أنها ليست من أسباب التقادم المنصوص عليها في الماده ٣٨٣ مـــن القـــانون المدني فإنها إجراء صادر من المدين وليس من الدائن وطـــبقاً لنص الماده ٣٨٤ من القانون المدني لا ينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين إلا إذا كان ما هو صادر منه يعتبر إقراراً صريحاً أو ضمنياً بحق الدائن ولما كانت هذه المعارضه تتضمن إنكاراً لحق الدائن لا إقراراً به فإنها لا تقطع التقادم وإنما تعتبر موقفه لسريان التقادم عند حساب مدته باعتبارها مانعـــاً يتعذر معه على الدائن أن يطالبه بحقه حسبما تقضي الماده ٣٨٢ من القانون المدني.''

(١٩٦٥/١٢/٩ المكتب الفني سنة ١٦ صـــ ١٢١٠.)

– الإعفاء من الرسوم القضائية وعلاقته بالمطالبه القضائيه :

'' طلب الإعفاء من الرسوم القضائيه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه – لا يعتبر من قبيل المطالبه القضائيه ولو انتهى الأمر فيه إلى قبول الطلب لأن تقديمه إلى لجنة المساعده القضائيه لا يهدف إلى الإعفاء من دفع الرســم المستحق قبل عرض النزاع على القضاء ، ولا يترتب على صدور القرار بقبول الطلب طرح النزاع تلقائياً على المحكمه وإنما ترخص في رفع

الدعوى بغير رسوم. وبذلك به للطالب إذا شاء أن طلب الإعفاء من الرسوم شـــئ ورفع الدعوى على المدين فعلاً لإكراهه على الوفاء بالحق لدائنه شئ مغايـــر ، ولئــن اتجه القضاء الإداري في أحكامه إلى أن طلب الإعفاء من الرسوم يجمع بين طبيعة التظلم الإداري بالإفصاح عن الشكوى وبين التظلم القضـــائي بـــرفع الدعوى إلا أن هذه الطبيعه الإداريه تغاير طبيعة الحقوق المدنيه التي تحكمها القواعد الموضوعيه المدنيه.''

(نقض ١٩٧٧/٥/٢ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٨ صـــ ١١٠٤.)

- شروط المطالبه القضائيه القاطعه للتقادم المسقط :

'' يشترط في المطالبه القضائيه التي تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فـــيها معنى الطلب الجازم بالحق الذي يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعه بحق ما قاطعه له إلا في خصوص هذا الحق وما الحق به مـــن توابعه مما يوجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبه للحق الآخـــر ، وإذ كانـــت صحيفة الدعوى السابقه لا تحمل معنى الطالب الجازم بمـــتأخر الأجر والعموله والمنحه السنويه التي يطالب بها الطاعن في دعواه الحالـــيه وكانت هذه الحقوق لا تعتبر من توابع طلب إلغاء قرار فصله الذي كـــان مطلوباً في الدعوى السابقه بالمعنى السالف تحديده فإن تلك الدعوى لا يكـــون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبه إلى هذه الحقوق إذ أنها لا تجب بوجوبه ولا تسقط بسقوطه.''

(نقض ١٩٧٨/٤/٢٢ والطعن ٤٣٥ سنة ٤٢ ق.)

- الملكيه المكسبه للتقادم :

'' إذا كان المدعي قد تمسك بوضع يده المده الطويله المكسبه للملك على القدر المبيع له بمقتضى عقد عرفي ثابت التاريخ قبل سنة ١٩٢٤ حتى انـــتزعه مـــن تحـــت يـــده مشتر آخر ، بمقتضى عقد بيع مسجل ورفع هذا المشـــتري الآخـــر بانقطاع التقادم المدعى به بوضع الأطيان المتنازع عليها تحـــت الحراســـه لدين عليها للبنك، فأخذت محكمة الاستئناف بهذا الوضع ، واعتـــبرت الحراسه قاطعه للتقادم على أساس أنها لم تكن لحساب المشتري الأول، بـــل كانت لمصلحة البنك ولحساب البائع ومع ذلك لم تبين في حكمها ســـبب وضـــع الأطيان تحت الحراسه، ولا نوع هذه الحراسه ولا اليد التي انتزعت منها الأطيان ولا تاريخ هذا الانتزاع ولا تاريخ انتهاء الحراسه ولا الغـــرض منها ولا الكيفيه التي جرى عليها الحساب بين المشتري من على

العين مدة الحراسه وما استحق له هو من أقساط الثمن مما قد يدل على صحة مــا ادعاه المشتري من أن هذه الحراسه لم تخرج العين من يده قانوناً وأنها لذلــك لا تقطع التقادم فهذا قصور في بيان الظرف الواقعيه لا تستطيع معه محكمــة النقض أن تراقب الحكم فيما كيف به الحراسه وتقف على صحة ما آثاره فيها من اعتبارها قاطعه للتقادم.''

(جلسة ١٩٣٨/٢/٢٤ طعن رقم ٨٦ سنة ٧ ق.)

– المساعده القضائيه للإعفاء من الرسوم والمطالبه القضائيه :

'' إن الطلــب المقــدم للجنة المساعده القضائيه للإعفاء من الرسوم لــيس من الإجراءات الفعلية التي تقطع التقادم إذ هو ليس غيه معنى التكليف بالحضــور أمــام المحكمــه المــرفوعة أمامها الدعوى وإنما مجرد التماس بالإعفاء من الرسم يقتضي استدعاء الخصم بالطريق الإداري للحضور أمام اللجنه لسماع أقواله في طلب الإعفاء ، كما أنه ليس فيه معنى التنبيه الرسمي إذ يشــترط فــي هذا التنبيه أن يكون على يد محضر وبناء على سند واجب التنفيذ ، وليس كذلك الحال فيه وإذن فلا يعبا على الحكم إلا بعد طلب الإعفاء مــن الرسوم قاطعاً للمده ولو كان الفصل في هذا الطلب قد تأخر أمام اللجنه حــتى فاتت مدة التقادم ولم يتسن لذلك رفع الدعوى في الوقت المناسب فإن صــاحب الحــق وهو المطالب بالمحافظه عليه قد كان عليه أنه يبادر بتقديم طلبه حتى لا يفوت عليه الوقت.''

(جلسة ١٩٤٢/١١/٢٦ طعن رقم ٢٨ سنة ١٢ ق..)

– السبب الثاني – إقرار الحائز بحق المالك :

إن أحــد أسباب انقطاع التقادم المكسب هو إقرار المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً.

وإقرار المدين الذي يقطع التقادم هو اعترافه بالحق المطلوب قضاؤه وإذا رفــع المديــن دعــوى ببراءة ذمته من الدين فإن ذلك لا يعتبر اعترافاً بالديــن ينقطع به التقادم. والإقرار القاطع للتقادم شرطه أن يكون كاشفاً عن نــية المديــن فــي الاعتراف بالدين ودلالة الورقه الصادره من المدين في اعــترافه بالدين وأثر ذلك في قطع التقادم مسأله موضوعيه لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

وإقرار المدين صراحة أو ضمناً بحق الدائن هو من الأسباب القاطعه للتقادم وذلك طبقاً للفقره الأولى من الماده ٣٨٤ من القانون المدني.

ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالاً مرهوناً هنا حيازياً تأميناً لوفاء الدين.

ومـن ذلـك يتبين لنا أن التقادم المكسب ينقطع بإقرار الحائز بحق المـالك فـإذا مضـت مدة على حيازة الحائز دون أن يتكامل التقادم ثم أقر الحائـز أن العين ملك لصاحبها فإنه يكون بهذا الإقرار قد نزل عما انقضى من مدة الحيازه.

ولأن الـنزل عن مدة التقادم كلها بعد تكاملها جائزاً فأولى أن يجوز الـنزول عن بعض مدة التقادم بعد انقضائها ويؤدي ذلك إلى انقطاع التقادم الـذي كـان سارياً وعدم الاعتداد بالمده التي انقضت وابتداء تقادم جديد من وقت صدور الإقرار.

والإقرار بحق المالك القاطع للتقادم ليس مجرد تقرير للواقع وإلا لما كان من شأنه أن يقطع التقادم فإن تقرير الحائز أن العين مملوكه لصاحبها لا يـتعارض فـي طبيعـته مـع سريان الحائز أن العين مملوكه لصاحبها لا يتعارض في طبيعته مع سريان التقادم ولكن الإقرار هنا ينطوي على نزول الحائز عن الجزء الذي مضى من مدة التقادم على تصرف قانوني هو نزول المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه.

ويشترط في الإقرار الذي يصدر من الحائز بحق المالك والذي يقطع الـتقادم المكسب أن يكون الحائز متوافراً على أهلية التصرف في العين التي يحوزهـا، فالإقرار بهذه الطريقه يكون قاطعاً للتقادم ولو لم يقطعه فاكتملت مدتـه لملك الحائز العين فالإقرار إذن ينطوي على ضرب من التصرف في العيـن وهـذا على العكس من التقادم المسقط .... فالتقادم المسقط ينقطع بإقـرار لا يشترط في صحته أهلية التصرف بل تكفي أهلية الإداره ذلك لأن الإقرار القاطع للتقادم المسقط يتمخض نزولاً عن مدة التقادم ولا ينطوي على تصرف في الحق، فالصبي المميز إقراره صحيح وقاطع للتقادم المسقط وذلك في حدود أهليته للإداره.

وإقرار الحائز بحق المالك تصرف صادر من جانبه وحده فلا حاجه لقبول المالك لهذا الإقرار ولا يجوز للحائز بعد الإقرار أن يرجع فيه.

١- الإقرار الصريح والإقرار الضمني :

يكـون إقرار الحائز بحق المالك إقراراً صريحاً أو إقراراً ضمنياً ، ويقصد بالإقرار الصريح : هو ذلك الإقرار الذي لا يشترط فيه شكل خاص فأي تعبير عن الإداره يفيد معنى الإقرار يكفي ...

كما أن الإقرار الصريح قد يكون مكتوب أو غير مكتوب في صورة رساله أو في غير هذه الصوره موجهاً إلى المالك أو غير موجه إليه.

وقـد يكون أيضاً في صورة اتفاق بين الحائز والمالك أو في صورة اتفاق بين الحائز والغير، أو صادراً من جانب الحائز وحده ودون أي اتفاق.

وقد يرد الإقرار الصريح في محضر لحصر تركة المالك فيقر الحائز في هذا المحضر بأن العين التي في حيازته هي ملك للميت أو في إيجاب صادر من الحائـز دون أن يقترن به قبول من المالك ، أو في مذكرات يتقدم بها الحائز في قضيه لا يكون المالك خصماً فيها أو في عقد قسمه أو في تصفية شركه أو في تصرف قانوني حكم ببطلانه دون أن يمس البطلان بالحق الوارد في هذا التصرف.

أمـا الإقـرار الضمني مستخلص من أي عمل يمكن أن يفيد معنى الإقـرار، فيعتبر إقراراً ضمنياً مفاوضة الحائز للمالك في وضع تعويض له عن العين أو دفع الحائز الضرائب عن العين لحساب المالك أو تسليم الحائز ثمار العين للمالك.

وإذا عـرض الحائز على المالك أن يدفع مبلغاً على سبيل الصلح لم يعتبر هذا العرض إقراراً ضمنياً بحق المالك فرغبة الحائز في الصلح وحسم النزاع لا يستخلص منها حتماً أنه يقر بحق المالك.

وقـاض الموضـوع هو الذي يقدر ما إذا كان العمل الذي صدر من الحائز ينطوي على إقرار ضمني ولا معقب على تقديره من محكمة النقض.

وبـيان دلالة الورقه الصادره من المدين في اعترافه بالدين محل النزاع وما يترتب على ذلك من الأثر في قطع التقادم هو من المسائل الموضوعيه التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

ومتى كان الدائن قد رفع الدعوى يطالب بدينه واستخلص الحكم من إدمـاج الدائن لمدينه في ذمته في الحساب الذي أوضحه في عريضة دعواه ومـن طلبه استنزال هذا الدين مما له في ذمة المدين فذلك يعتبر إقراراً من الدائـن من شأنه قطع مدة تقادم دين مدينه وذلك يعتبر استخلاصاً موضوعياً سائغاً ولا مخالفة فيه للقانون.

والمسـائل المتعلقه بانقطاع مدة التقادم يكون مناط خضوعها لرقابة محكمـة الـنقض هـو التفرقه بعين ما إذا كان قطع مدة التقادم مترتباً على اعـتراف واضع اليد أو المدين بالحق المطالب به هو اعترافاً يجب الرجوع

فـــي استفادته إلى فعل مادي مختلف على دلالته أو ورقه مقدمه في الدعوى دلالـــتها الصريحه أو الضمنيه كذلك وبين ما إذا كان قطع المده مترتباً على ورقـــة الطلـــب المقدم للمحكمه بالحق المطلوب استرداده أو اقتضاؤه – ففي الصـــوره الأولى يكون حكم قاض الموضوع مبنياً على ما استنتجته هو من الأفعـــال أو الأوراق فـــي المقدمـــه المتنازع على دلالتها العقليه ولا رقابه لمحكمـــة الـــنقض عليه في ذلك، أما في الصوره الثانيه فما دام النزاع بين خصوم الدعوى قائماً على ما يكون لورقة الطلب من الأثر القانوني في قطع مدة التقادم وعلى متى تكون الورقه قاطعه ويتم تكون رأي على ما اشترطه القانون في ورقة الطلب من الشرائط القانونيه فيكون فصل المحكمه في ذلك فصلاً من مسأله قانونيه تخضع فيه لمراقبة محكمة النقض.

٢- إثبات الإقرار :

إن الإقرار هو عباره عن واقعه ماديه تنطوي على تصرف قانوني ، ويغلـــب فـــيها معـــنى التصرف القانوني كما هو الأمر في الوفاء فإن إثبات الإقـــرار يخضع للقواعد العامه في إثبات التصرف القانوني ولو كان صادراً من جانب واحد ......

فـــيجوز الإثـــبات بجميع الطرق إذا كانت قيمة العين التي يراد قطع التقادم فيها لا تزيد على خمسمائة جنيه.

٣- الآثار المترتبه على انقطاع التقادم المكسب بإقرار الحائز بحق المالك :

إذا كـــان سبب قطع التقادم هو إقرار الحائز بحق المالك لم يعتد بمدة الحيازه التي سبقت هذا الإقرار وتعتبر كأن لم تكن.

أمـــا إذا بقـــي الحائز على حيازته للعين بنية تملكها بدا سريان تقادم جديـــد مدتـــه خمـــس عشرة سنه فوراً عقب هذا الإقرار وذلك حتى لو كان الحائـــز في مدة حيازته الأولى حسن النيه ولديه سبب صحيح وكان يستطيع التملك بالتقادم القصير أي بخمس سنوات فإنه بعد أن أقر بحق المالك انقطع هذا التقادم.

والـــتقادم الجديد الذي بدأ سريانه عقب انقطاع التقادم أسباب لم يكن حسن النيه بعد أن أقر بحق المالك.

وقـــد يكون إقرار الحائز بحق المالك مصحوباً بنية أن يكون الحائز من وقت الإقرار حائزاً لحساب المالك كما لو استأجر الحائز من المالك العين التـــي يحوزهـــا فأقر على هذا الوجه بحق المالك ، وفي الوقت ذاته أصبح

يحـــوز العيـــن لحســـاب المالك وانقلبت حيازته من حيازه أصليه إلى حيازه عرفيه ففي هذه الحاله لا يبدأ تقادم جديد عقب إقرار الحائز بحق المالك على هذا النحو بل تبقى حيازته حيازه عرفيه غير صالحه للتملك بالتقادم أصلاً ، وذلـــك إلى أن تتغير صفة الحيازه العرفيه فتصبح حيازه أصليه مره أخرى بفعـــل يصدر من الغير أو بفعل يصدر من الحائز نفسه يعتبر معارضه لحق المالك فيبدأ سريان تقادم جديد من تاريخ تغير صفة الحيازه.

– الســـبب الثالث – انقطاع التقادم بسبب تخلي الحائز عن الحيازه أو فقده إياها :

ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن الحيازه أو فقدها ولو بفعل الغـــير ، والتقادم لا ينقطع بفقد الحيازه إذا استردها الحائز خلال سنه أو قام برفع دعوى استردادها في هذا الميعاد[1].

وهذا السبب لقطع التقادم ينفرد به التقادم المكسب دون التقادم المسقط فالمفـــترض فيه أن تزول الحيازه، والحيازه لا تزول إلا في التقادم المكسب فإذا زالت الحيازه قبل أن يكتمل التقادم المكسب فإن هذا التقادم ينقطع وذلك لأن التقادم المكسب يقوم على أساسين :

بقاء الحيازه عند الحائز المده اللازمه قانوناً.

عدم مطالبة المالك بحقه.

فإذا اختل أحد هذين الأساسين بأن لم تبق الحيازه عند الحائز إلى أن تكـــتمل مدة التقادم أو طالب المالك بحقه (أو ما يعدل ذلك أقر له الحائز بهذا الحق) ، بأن التقادم المكسب ينقطع ولا يفيد بالمده التي سبقت انقطاعه.

– الآثار المترتبه على انقطاع التقادم المكسب بتخلي الحائز عن الحيازه أو فقده إياها :

يجـــب التمييز هنا بين تخلي الحائز عن الحيازه اختيارياً وبين فقده إياها بغير إرادته، ففي حالة تخلي الحائز عن الحيازه اختيارياً ينقطع التقادم بمجـــرد هذا التخلي ولو استرد الحائز الحيازه بعد يوم واحد من تخليه عنها فلـــو أن الحيازه قبل التخلي دامت وقتاً طويلاً دون أن تكتمل مدة التقادم فإن هذا الوقت الطويل الذي سبق التخلي لا يعتد به ما دام التقادم قد انقطع.

١- انظر المادة ٩٧٥ مدني.

وإذا اســترد الحائــز الحيازه بعد التخلي فإنه يبدأ حيازه جديده ويبدأ بذلك سريان تقادم جديد من وقت استرداد الحائز للحيازه.

وفــي حالــة فقد الحائز الحيازه بغير إرادته وكانت العين عقاراً فإن للحائــز أن يسترد العقار بدعوى الحيازه (دعوى استرداده الحيازه أو دعوى منع التعرض) في خلال سنه من وقت فقده إياها فإن استرد الحيازه فعلاً في خــلال ســنه أو رفع دعوى في خلال هذه المده وهي المده التي يجوز في أثنائها رفع دعاوى الحيازه وانتهت الدعوى باسترداد الحيازه ولو بعد انقضاء الســنه فإن الحيازه لا تعتبر قد زالت أصلاً بل تعتبر باقيه دائماً لدى الحائز وذلك بالرغم من أنه كان قد فقدها.

وعلى ذلك لا ينقطع التقادم بل يستمر سارياً كما لو كانت الحيازه لم تفقد وذلك إلى أن تكتمل مدة التقادم أو إلى أن يقطع بسبب من الأسباب التي تؤدي إلى الانقطاع والتي سبق بيانها[1].

– أحكام النقض الخاصه بانقطاع التقادم بإقرار المدين :

– إقرار الحائز بحق المالك :

'' إقــرار المديــن الذي يقطع التقادم ، هو اعترافه بالحق المطلوب قضاؤه.''

(١٩٧٧/١٢/١٣ في الطعن رقم ١٠١ لسنة ٤٤ ق.)

– اعتراف المدين بالدين محل النزاع :

'' بــيان دلالــة الورقه الصادره من المدين في اعترافه بالدين محل الــنزاع وفــيما يترتــب على ذلك من الأثر في قطع التقادم هو من السائل الموضوعيه التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض.''

(١٩٦٤/١١/١٩ المكتب الفني سنة ١٥ صـــ ١٠٥٠.)

– رفع المدين دعوى براءة ذمة المدين :

'' إن المدين إذا رفع دعوى ببراءة ذمته من الدين فإن ذلك لا يعتبر اعترافاً بالدين ينقطع به التقادم.''

(١٩٣٨/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونيه في ربع قرن بند ١٧٢ صـــ ٢٨٦.)

١ـ انظر الفقره الثانيه من الماده ٩٧٥ مدني.

- **إقرار المدين يترتب عليه انقطاع التقادم :**

'' الإقــرار حجــه علـــى المقر ومن ثم فإقرار بعض الورثه بالدين الثابت في ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبه لمن عداهم.''

(١٩٦٢/٢/٧ المكتب الفني سنة ١٣ صـــ ٧٧٤.)

- **الأثر المترتب على اعتراف المدين بالدين محل النزاع :**

'' بـيان دلالـــة الورقه الصادره من المدين في اعترافه بالدين محل الــنزاع وفيما يترتب على ذلك من الأثر في قطع التقادم هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه من المسائل الموضوعيه التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض.''

(نقض ١٩٨٥/٥/٢٢ طعن رقم ١١٧ لسنة ٥١ قضائيه..)

- **سلطة محكمة الموضوع في تحصيل الإقرار القضائي :**

'' محكمـــة الموضـــوع ســلطتها في تحصيل توافر أركان الإقرار القضـــائي. النعي بأن الخصم أقر إقراراً قضائياً أمام محكمة الموضوع. عدم جواز إثارته لأول مره أمام محكمة النقض.''

(١٩٩٢/٣/١٢ طعن رقم ٢٥٩٩ لسنة ٥٨ ق.)

- **الإقرار القاطع للتقادم :**

'' الإقــرار القاطع للتقادم شرطه أن يكون كاشفاً عن نية المدين في الاعــتراف بالدين دلالة الورقه الصادره من المدين في اعترافه بالدين وأثر ذلك في قطع التقادم مسأله موضوعيه لا تخضع لرقابة محكمة النقض.''

(١٩٩٢/٤/١٩ الطعنان ١٧١٦ ، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق.)

- **الإقرار الصريح والإقرار الضمني للدائن :**

'' إقــرار المدين صراحة أو ضمناً بحق الدائن من الأسباب القاطعه للــتقادم طــبقاً للفقــره الأولى من الماده ٣٨٤ من القانون المدني فإذا كانت المحكمه لم تلتفت إلى تمسك الطاعنه بهذا ولم ترد عليه وعلى المستند المقدم في شأنه رغم أنه دفاع جوهري لو صح قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور في التسبيب.''

(١٩٦٧/١٢/١٢ المكتب الفني سنة ١٨ صـــ ١٨٦٦.)

- قطع التقادم بناءاً على إقرار المدين :

'' متى كان الدائن قد رفع الدعوى يطالب بدينه واستخلص الحكم من إدماج الدائن ديناً لمدينه في ذمته في الحساب الذي أوضحه في عريضة دعواه ومن طلبه استنزال هذا الدين مما له في ذمة الدين – إن ذلك يعتبر إقراراً من الدائن من شأنه قطع مدة تقادم دين مدينه فإن ذلك يكون استخلاص موضعياً سائغاً ولا مخالفة فيه للقانون.''

(١٩٥٨/١/٢ المكتب الفني سنة ٩ صـــ ٤٣.)

- شروط الإقرار القاطع للتقادم :

'' يشترط في الإقرار القاطع للتقادم أن يكون كاشفاً عن نية المدين في الاعتراف بالدين فإذا كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت ما احتواه طلب التسويه من خلط بين الديون ومن القول في أكثر من موضوع أن الديون مسدده وميته – اعتبرت هذا لبساً وغموضاً في الإقرار يجعله غير كاشف عن نية المدين في الاعتراف بالدين وهو ما يلزم توافره في الإقرار القاطع للتقادم فإن هذا التقليل السائغ يكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه ويكون النعي عليه بالقصور على غير أساس.''

(١٩٦٤/١١/١٩ المكتب الفني سنة ١٥ صـــ ١٠٥٠.)

- حجة الإقرار القاطع للتقادم :

'' متى كان الحكم إذ انتهى في تكييفه للمحرر المدعى بقطعه للتقادم بصيغته المدونه على حكم الدين إلى أنه إقرار لا مخالفه بناء على الاعتبارات السائغه التي أوردها وإلى أن هذا الإقرار لا يكون حجه على الغير إلا بثبوت تاريخه وفقاً للماده ٣٩٥ مدني فإنه لا تجوز المجادله في هذا التكييف.''

(١٩٥٥/١٢/٨ المكتب الفني سنة ٦ صـــ ١٧٧٦.)

- السلطه التقديريه لمحكمة الموضوع بشأن الإقرار بقطع التقادم :

'' إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص في نطاق السلطه التقديريه لمحكمة الموضوع التي تستقل بها بلا رقابه عليها من محكمة النقض إلى أن تقديم الطاعن طلب تسوية دينه إلى لجنة التسويه العقاريه يعتبر إقراراً منه بالمديونيه يقطع التقادم وهو ما يكفي وحده دعامه لحمل الحكم في قضائه

بـــرفض رفـــع الطاعن المؤسس على سقوط الأحكام المنفذ بها بالتقادم فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون.''

(١٩٦٥/١١/٣٠ المكتب الفني سنة ١٦ صـــ ١١٥٢.)

- أسباب قطع التقادم :

'' إن المفاوضـــات التي تدور بين الناقل والمرسل إليه بشأن تسوية النزاع بينهما حول المسئوليه عن تلف البضاعه وإن كانت تصلح سبباً لوقف دعوى المسئوليه المنصوص عليه في الماده ١٠٤ من القانون التجاري متى كان يستفاد منها قيام المانع من المطالبه إلا أنها لا تصلح سبباً لقطع التقادم إذ لا يـــنقطع التقادم إلا بالأسباب الوارده في المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدني وليس من بينها المفاوضات بين الدائن والمدين.''

(١٩٧٦/٦/١٤ المكتب الفني سنة ٢٧ صـــ ١٣٥٢.)

- الإقرار الصريح والإقرار الضمني :

'' يـــنقطع التقادم على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض في ظل القانون المدني الملغي وطبقاً للماده ٤٨٤ من القانون المدني الجديد – إذا أقر المديـــن بحـــق الدائـــن إقراراً صريحاً أو ضمنياً وإيداع المدين الدين خزانة المحكمـــه لذمـــة الدائن يتضمن إقراراً من الأول بحق الثاني وبالتالي يقطع الـــتقادم ويظل أثر هذا الإيداع في قطع التقادم مستمراً طوال مدة الإيداع ولا ينتهـــي هذا الأثر إلا بسحب المودع لوديعته إذ في هذا الوقت فقط ينتهي أثر الإقرار بالحق ويبدأ تقادم جديد.''

(١٩٦٨/٤/٢٥ المكتب الفني سنة ١٩ صـــ ٨٦٢.)

- مشارطة التحكيم باعتبارها إجراء قاطع للتقادم :

'' مشـــارطة التحكيم لا تعتبر في ذاتها إجراء قاطعاً للتقادم إلا أنها تضمنت إقرار من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم في مقدار هذا الدين فإن التقادم ينقطع في هذه الحالـــه بسبب هذا الإقرار صريحاً كان أو ضمنياً وليس بسبب المشارطه في ذاتها.''

(١٩٦٦/١/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٠ صـــ ٢١٠.)

- دور المحكمه في الرقابه :

'' وحيث أن المقرر في قضاء هذه المحكمه أنه يشترط في الإقرار أن يكون صادراً من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفي صحيفه تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم وإذ استخلاص الإقرار بالحق ضمناً من الأوراق والأعمال الصادره من الخصم أو في نفي ذلك هو من سلطة محكمة الموضوع ما دام استخلاصها سائغاً وكان الحكم الطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنه بشأن تعديل المطعون ضدهم الأحد عشر الأول لطلباتهم في الدعوى رقم ٤٤٧٢ سنة ٢٩٦٦ مدني كلي القاهره إلى حلول مورثهم محل البائعه له – المطعون ضدها الثانية عشره – في الأطيان التي آلت إليها ميراثاً عن شقيقها يعد نزولاً منهم عن حقهم في الأطيان موضوع النزاع وإقرار قضائياً منهم بحقها فيها بقوله " إن هذا القول يفتقر على سند صحيح يحمله ذلك أن النزول عن الحق لا يفترض ولا يؤخذ بالظن بل يتعين أن يتوافر لدى لخصم إرادة النزول أكيداً ، وإذ كان ترك الدعوى برمتها لا يعني بذاته التنازل عن الحق ضمن باب أولى تعديل الطلبات فيها لا يعني هذا النزول ..... ولما كان المستأنف عليهم الأحد عشر الأول قد عللوا تعديل طلباتهم على حد قول ذات المستأنفه الطاعنه لتعلق حق الغير على القدر محل دعوى مورثهم بأن ذلك ومنهم يكون تعرضاً لتطبيق قانون وليس بواقعه ومن ثم فإنه لا يصلح أن يكون مجالاً لإقرار جازم مما مفاده أن الحكم المطعون فيه قضى بأسباب سائغه وعلى نحو السالف البيان إقرار المطعون ضدهم الأحد عشر في الدعوى المشار إليها على وجه جازم صريح بأحقية الطاعنه في الأطيان موضوع النزاع وهو من المسائل الموضوعيه التي تستقل باستخلاصها حكمة الموضوع من وقائع الدعوى لما كان ذلك فإن النعي بهذا السبب لا يصدر في حقيقته أن يكون جدلاً موضوعياً تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.''

(نقض ١٩٨٢/٦/٣ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٣ الجزء الثاني صـ ٦٦٢)

- انقطاع مدة التقادم :

'' المسائل المتعلقه بانقطاع مدة التقادم يكون مناط خضوعها لرقابة محكمة النقض هو التفرقه بين ما إذا كان قطع مدة التقادم مترتباً على اعتراف واضع اليد أو المدين بالحق المطالب به هو اعترافاً يجب الرجوع في استفادته إلى فعل مادي مختلف على دلالته أو ورقه مقدمه في الدعوى دلالتها الصريحه أو الضمنيه كذلك وبين ما إذا كان قطع المده مترتباً على ورقة الطلب المقدم للمحكمه بالحق المطلوب استرداده أو اقتضاؤه – ففي

الصـــوره الأولى يكون حكم قاضي الموضوع مبنياً على ما استنتجه هو من الأفعـــال أو الأوراق المقدمه المتنازع على دلالتها العقلية ولا رقابة لمحكمة الـنقض علـيه فـي ذلك. أما في الصوره الثانيه فما دام النزاع بين خصوم الدعـوى قائمــا على ما يكون لورقة الطلب من الأثر القانوني في قطع مدة الـتقادم وعلـى متى تكون الورقه قاطعه ، وفيم تكون أي على ما اشترطه القانون في ورقة الطلب من الشرائط القانونيه فيكون فصل المحكمه في ذلك فصلاً في مسأله قانونيه تخضع فيه لمراقبة محكمة النقض.''

(جلسة ١٩٣١/١٢/٢٤ طعن رقم ٣٣ سنة ١ ق.)

- الإقرار القاطع للتقادم :

'' إذا كـان مـؤدى نص الماده ٣٨٤ من التقنين المدني أنه إذا أقر المديـن بحـق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً فإن من شأن هذا الإقرار أن يقطـع التقادم وكان المقصود بالإقرار هو اعتراف شخصي يحق عليه لآخر بهدف اعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخر من ثباته ، ومن مقتضى ذلـك اتجـاه الإراده فيه نحو إحداث هذا الأثر القانوني فإنه يتعين لكي ينتج إقـرار المدينه أثره في قطع التقادم أن ينطوي على إرادة المدين النزول عن الجزء المنقضي من مدة التقادم فمتى كان الحق المدعى به متنازعاً في جزء منه وقام المدين بسداد القدر غير المتنازع فيه فإن هذا الوفاء لا ينطوي على إقرار بمديونيته بالجزء من الحق موضوع النزاع أو نزوله عما انقضى من مدة التقادم بالنسبه إليه ، لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن نزاعاً ثار بيـن الطاعن والمطعون عليه الأخير ومورثه بأن المطعون عليهم منذ بداية تملـك الآخرين لعين النزاع حول مقدار الأجره القانونيه ودأب الطاعن على سـدادها وفق القدر الذي يدعيه هو واستمر الوضع كذلك حتى أقام المالكان الدعوى الحاليه مطالبين بالفروق المستحقه لهما عن المده السابقه فإن الحكم المطعـون فيه إذ رفض الدفع بالتقادم الخمسي المبدى من الطاعن على سند مـن أن هـذا الوفاء يعد إقراراً قاطعاً للتقادم بالنسبه للفروق المتنازع عليها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.''

(١٩٧٨/١٢/٢٧ المكتب الفني سنة ٢٩ صـ ٢٠٤٦.)

- أحكام الانقطاع وأحكام التنازل :

'' وإن كانت المده التي نصت عليها الماده ١٠٤ من قانون التجاره هي مدة تقادم يجري عليها أحكام الانقطاع وأحكام التنازل إلا أن شرط ذلك أن يكـون الإقرار المدعى له كسبب للانقطاع أو التنازل قد تضمن اعترافاً

بحق صاحب البضاعه في التعويض وبالمسئوليه عن فقدها على ما جرى به قضـــاء هـــذه المحكمـــه ، ولا يعد كذلك الكتاب المرسل من أمين النقل إلى المرســـل إلـــيه إذا كان مفاده الوعد بحث شكوى المرسل إليه وتحري حقيقة الأمر فيها.''

(١٩٥٦/٥/٣١ المكتب الفني سنة ٧ صـــ ٦٤٢.)

الفصل الخــامس

- أعمال التقادم المكسبه وجواز النزول عنه بعد اكتماله :

- سريان قواعد التقادم المسقط :

إذا اكتملــت مــدة التقادم بعد مراعاة أسباب الوقف والانقطاع على النحو السابق ذكره فإن الحق لا يكسب بالتقادم من تلقاء نفسه بل لابد للحائز من أن يتملك به ، بل يجوز للحائز بعد اكتمال مدة التقادم ألا يتمسك به وأن ينول عنه فيبق الحق لصاحبه ولا يكسب الحائز بالتقادم.

ولذلك سنقوم ببحث مسالتان :

وجوب التمسك أو الدفع بالتقادم.

النزول عن التقادم.

وفــي كلتا المسألتين تسري قواعد التقادم المسقط ، فقد نص القانون المدنــي في الماده ٩٧٣٢ منه على سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بالتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه ....

- أولاً : وجوب التمسك بالتقادم المكسب والدفع بالتقادم :

١- قواعد التقادم المسقط وسريانها على التقادم المكسب :

نــص القانون على أنه لا يجوز للمحكمه أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحه ولو لم يتمسك به المدين.

ويجــوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمه الاستئنافيه[١].

- وينطبق على التقادم المكسب الآتي :

أن المحكمه لا تقضي بالتقادم المكسب من تلقاء نفسها بل لابد من التمسك به.

يتمسك بالتقادم المكسب الحائز وكل ذي مصلحه.

يجوز التمسك بالتقادم المكسب في أية حاله كانت عليها الدعوى.

وسنبحث كل مسالة على حده وذلك على النحو التالي ....

١- انظر الماده ٣٨٧ مدني.

١- عدم قضاء المحكمه بالتقادم المكسب من تلقاء نفسها :

لا يجوز للمحكمه أن تقضي من تلقاء نفسها بكسب الحق بالتقادم بل يجـــب على ذي مصلحه أن يتمسك به ، فإذا ما تمسك به ذو المصلحه وجب على المحكمه أن تقضي به.

ولا يقصد بالتمسك بالتقادم أن يعلن ذو المصلحه إرادته في أن يجري التقادم بل المقصود من وجوب التمسك بالتقادم أن يكون التقادم دفعاً يدفع به الحائز دعوى المالك ولابد لذي الشأن من إبداء هذا الدفع والتمسك به.

فـــإعلان ذو المصلحه إرادته في أن يجري التقادم ليس هو المقصود من التمسك بالتقادم فالتقادم يقع من غير هذا الإعلان. وليس للتمسك بالتقادم شكل خاص فأية عباره تدل في وضوح على أن الحائز يتمسك بالتقادم تكفي ، ولكن لا يكفي أن يتمسك الحائز بالتقادم في موافقته الشفويه دون أن يضمن ذلـــك طلباته الختاميه ويتعين لاكتساب الملكيه بالتقادم أن يمسك به صاحب الشـــأن فـــي اكتسابها بعباره واضحه لا تحتمل الإبهام وأن يبين كذلك نوع التقادم الذي يتمسك به نظراً لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه.

الأســـباب التـــي نـــص عليها القانون لضرورة تمسك ذي المصلحه بالتقادم أن كسب الحق بالتقادم لا يعتبر من النظام العام، فهو وإن كان مبنياً علـــى اعتـــبارات تحـــت المصلحه العامه لضمان الأوضاع المستقره إلا أنه يتصـــل مباشـــرة بمصلحة الحائز خاصة ، فالحائز له مطلق الحريه في أن يتمســـك بالـــتقادم ، وفـــي النزول عن هذا الدفع وذلك إذا صح نزوله .... والتمســـك بالـــتقادم هـــو أمر يتصل اتصالاً وثيقاً بضمير الحائز ، فإن كان الحائز مطمئناً إلى أن له حقاً دفع بالتقادم ليوفر على نفسه مشقة القيام بإثبات حقه بعد هذه المده الطويله، أما إن كان الحائز يعلم أن لا حق له وتحرج من التذرع بالتقادم فقد فتح له القانون الباب لذلك عن طريق عدم التمسك بالتقادم.

يضـــاف إلى كل ما سبق أن التقادم من شأنه أنه قد يثير وقائع كثيره قـــد لا يتيسر للقاضي أن يقوم باستخلاصها من تلقاء نفسه من واقع الأوراق والمســـتندات فلابـــد مـــن أن يثـــيره الخصوم ويكون محلاً لمناقشاتهم حتى يتمحص وجه الحق فيه.

- ثانياً – حق التمسك بالتقادم المكسب :

الأصـــل هـــو أن الحائـــز هو الذي يملك الحق في التمسك بالتقادم المكسب ، كذلك يستطيع خلف الحائز عاماً أو خاصاً أن يتمسك بهذا الحق ، فللـــوارث الحائز الحق في التمسك بالتقادم ، كذلك يحق للمشتري من الحائز

أن يتمسـك بـه بـل أن مدة الحائز قد تضم إلى مدة خلفه وذلك لكى يكتمل التقادم.

ويستطيع أن يتمسـك بالتقادم أيضاً كل ذي مصلحه خاصة دائنوا الحائز، فـيحق لدائن الحائز أن يتمسك بالتقادم نيابة عن مدينه الحائز (الدعوى غير مباشـره) ولا يفـترض على ذلك بأن هذا التمسك هو حق متصل شخصي المدين فلا يجوز للدائن استعماله وذلك لأنه من حق الدائن أن يعتمد على أن مدينه الحائز قد ملك العين بالتقادم يستطيع هو أن ينفذ عليها باعتبارها داخله فـي أمـوال مديـنه فيجوز للدائن أن يستعمل حق مدينه الحائز في التمسك بالتقادم١.

وقـد يفـترض الـبعض بـأن التمسك بالتقادم رخصه وليست حقاً والـرخص لا يسـتعملها الدائـن باسـم المدين ، ولكن القانون أجاز للدائن ترخيص صريح أن يستعمل رخصة مدينه في التمسك بالتقادم.

وكما ثبت أن للدائن أن يستعمل حقه مدينه الحائز في التمسك بالتقادم وذلك طبقاً للفقره الأولى من الماده ٣٨٧ مدني ، كذلك يثبت له إذا لم يقتصر الحائز على الامتناع عن التمسك بالتقادم.

وللدائن أن يستعمل حق مدينه الحائز في التمسك بالتقادم وفقاً لأحكام الدعوى غير المباشره وذلك إذا سكت الحائز عن التمسك بالتقادم ، وله كذلك إذا نزل الحائز عن التقادم أن يطعن في هذا النزول وذلك عن طريق الدعوى البوليصـيه فـإذا نجح في طعنه عمد بعد ذلك إلى التمسك بالتقادم نيابة عن الحائـز فهو إذا طعن بالدعوى البوليصيه لم يكن بعد ذلك أن ينجح في طعنه من الانتقال إلى الدعوى غير المباشره.

– ثالثاً – وقت التمسك بالتقادم المكسب :

إن التمسـك بالـتقادم المكسـب يعتـبر دفعاً موضوعياً ويحق لذي المصلحه أن يتمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، فله أن يتمسك به منذ البدايه وقبل الدخول في أي دفع موضوعي أو شكلي ، كذلك فإنه لا يحق له أن يقوم بتأخيره إلى أن يستنفذ جميع دفوعه الأخرى الشكليه والموضوعيه ، فإذا لم ينجح فيها عمد بعد ذلك على الدفع بالتقادم وعليه مراعاة الآتي :

ألا ينطوي تأخيره للدفع بالتقادم على معنى النزول عنه ضمناً فإنه إذا نـزل عـنه لـم يعد بعد ذلك أنه يعود إليه ، وعليه وهو يبدي أوجه دفاعه

١- انظر الماده ٣٨٧ / ١ مدني.

الأخرى أن يذكر أن عنده دفعاً بالتقادم يؤخره إلى ما بعد أن ينتهي من أوجه الدفاع التي يبديها.

علـــيه ألا يؤخر الدفع بالتقادم إلى ما بعد إقفال باب المرافعه فإنه إذا أقفل هذا الباب فليس له بعد ذلك أن يبدي أي طلب.

فـــإن فـــات الحائـــز الدفع بالتقادم أمام محكمة أول درجه فإنه ليس يســـتطيع ما لم ينطوي تركه للدفع أمام محكمة أول درجه على نص النزول أن يدفع بالتقادم لأول مره أمام المحكمه الاستئنافيه وفي أية حالة كانت عليها الدعوى إلى وقت إقفال باب المرافعه.

فـــإذا لـــم يدفـــع الحائز بالتقادم لا أمام محكمة أول درجه ولا أمام المحكمـــه الاســـتئنافيه فلـــيس له أن يدفع به لأول مره أمام محكمة النقض فمحكمـــة الـــنقض لا تستطيع أن تنظر أوجهاً جديده لم يسبق الدفع بها أمام محكمة الموضوع.

ولا يعتـــبر الدفع بالتقادم من النظام العام لكى يمكن القول بأنه يجوز لمحكمة النقض أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها.

أما إذا كان الحائز له أن يحصل من محكمة النقض على حكم بنقض الحكـــم المطعـــون فـــيه لسبب غير التقادم كخلل في الإجراءات أو خطأ في تطبـــيق القانون في مسأله أخرى وأحالت محكمة النقض الدعوى على دائره أخـــرى مـــن دوائر محكمة الاستئناف فإنه يجوز للحائز أمام محكمة الإحاله وهي محكمة الموضوع أن يدفع بالتقادم لأول مره وفي أية حاله كانت عليها الدعوى وذلك إلى وقت إقفال باب المرافعه أمام محكمة الإحاله.

– النزول عن التقادم المكسب :

– قواعد التقادم المسقط وسريانها على التقادم المكسب :

تنص الماده ٣٨٨ مدني فيما يتعلق بالتقادم المسقط على أنه :

لا يجوز النزول عن التقادم بل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مده تختلف عن المده التي عينها القانون.

وإنمـــا يجــوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضـــمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم.

– فإذا طبقنا هذا النص على التقادم المكسب خلص لما ما يأتى :

عدم جواز النزول عن التقادم المكسب مقدماً بل ثبوت الحق فيه.

جواز النزول عن التقادم المكسب بعد ثبوت الحق فيه.

جواز النزول عن المده التي انقضت في تقادم مكسب لم يكتمل.

– أولاً : عدم النزول عن التقادم المكسب مقدماً بل ثبوت الحق فيه :

يكـــاد يتعذر أن نتصور كيف يتحقق هذا النزول في التقادم المكسب وكـــان من الممكن القول أنه لا يتحقق إلا في التقادم المسقط وأنه يستعصى على طبيعة التقادم المكسب فلا محل لتطبيقه على هذا التقادم ولكن يمكن مع ذلـــك أن نتصـــور فرضـــاً وإن كان بعيد الوقوع يتفق فيه المالك مع الحائز (كصـــاحب حق انتفاع أو محتكر) على أن ينزل الحائز عن التقادم المكسب مقدمـــاً قبل ثبوت لحق فيه بل قبل سريانه – ويكون هذا إجراء أشد من قطع الـــتقادم بالمطالبه القضائيه أو بإقرار الحائز بحق المالك. وذلك بأنه في حالة قطع التقادم على هذا الوجه أو ذلك يمكن سريان تقادم جديد على النحو الذي قدمناه.

أما في حالة الاتفاق على النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه وقبل ســـريانه لو صح هذا الاتفاق فإنه لا يبدأ سريان تقادم جديد إذ أن الحائز قد نزل مقدماً عن التقادم.

علـــى أنه إذا أمكن تصور مثل هذا الفرض فحكم القانون صريح في بطلانه إذ تقول الماده ٣٨٨/١ مدني :

" لا يجوز النزول عن التقادم بل ثبوت الحق فيه".

ويســتوي في عدم جواز النزول عن التقادم المكسب قبل ثبوت الحق فـيه أن يكـون التقادم طويلاً مدته خمس عشرة سنه أو قصيراً مدته خمس سنوات.

- ثانياً - جواز النزول عن التقادم المكسب بعد ثبوت الحق فيه :

فـإذا اكتملت مدة التقادم المكسب طويلاً كان التقادم أو قصيراً وثبت حـق الحائز في التمسك به فإن نزوله عنه بعد ثبوت حقه فيه جائزاً وهذا ما تنص عليه صراحة الفقره الثانيه فمن الماده ٣٨٨ مدني فيما قدمناه.

وقـد يكون نزول الحائز عن التقادم بعد ثبوت حقه فيه صريحاً ولا يشـترط في النزول الصريح شكل معين أو عبارات خاصه فقد يكون مكتوباً أو شفوياً.

ولكن يجب في إثبات هذا النزول وهو تصرف قانوني اتباع القواعد العامـه في الإثبات فيجب الإثبات بالكتابه أو بما يقوم مقامها إذا زادت قيمة العين على خمسمائة جنيه.

وقـد يكون نزول الحائز عن التقادم بعد ثبوت حقه فيه ضمنياً وأكثر ما يكون ذلك إذا أغفل الحائز الدفع بالتقادم عمداً بحيث يفهم من موقفه أنه لا يريد الالتجاء إلى هذا الدفع ولكن ليس من الضروري أن يستخلص من تأخير الدفع بالتقادم أن الحائز قد نزل عنه.

فقد قدمنا أن له أن يدفع بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف لأول مره ما لم يستخلص من ظروف تأخيره للدفع أنه قد نزل عنه.

وقاضـي الموضوع هو الذي يقرر ما إذا كان يستخلص من موقف الحائز ما يستفاد منه حتماً أنه قد نزل عن الدفع بالتقادم ولا يفترض ذلك عند الشك فإن النزول عن الحق لا يفترض.

وقد يستخلص النزول الضمني مثلاً من قبول الحائز بعد اكتمال مدة التقادم أن يدفع للمالك أجرة العين.

والأهلـيه الواجـبه للنزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه كما تقول الماده ٢/٣٨٨ مدني فيما رأينا هي أهلية التصرف فلا تلزم أهلية التبرع ولا تكفـي أهلـية الإداره أما إن أهلية التبرع لا تلزم فذلك لأن الحائز لا يكسب

الحق إلا إذا تمسك بالتقادم وهو لم يتمسك به بل نزل عن حقه فيه فهو إذن لم يكسب الحق حتى يقال أن نزوله عن التقادم هو بمثابة تبرع بهذا الحق بعد أن كسبه ومن ثم لا تلزم أهلية التبرع. وأما أن أهلية الإداره لا تكفي فذلك لأن الحائز بنزوله عن حقه في التمسك بالتقادم لا يقوم بعمل مألوف من أعمال الإداره بل يقم بعمل أكبر خطراً من ذلك ، إذ هو قد نزل عن حق إذا كان ذلك يكسبه فإنه كان يستطيع كسبه ، فلا تكفي إذن أهلية الإداره بل تجب أهلية التصرف.

ويترتب على ذلك أن الصغير والمحجور لا يستطيع أي منهما أن ينزل عن حقه في التمسك بالتقادم المكسب ، وكذلك لا يستطيع الوصي أو اليتيم أن ينزل عن حق الصغير أو المحجور في التمسك بالتقادم المكسب من غير إذن المحكمه، ولا يستطيع الوكيل النزول عن التمسك بالتقادم إلا إذا أعطى توكيلاً خاصاً من ذلك.

وإذا نزل الحائز عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه على النحو الذي بيناه كان نزوله هذا تصرفاً قانونياً صادراً من جانب واحد لا حاجة له على قبول المالك وكان هذا النزول ملزماً لا يجوز الرجوع فيه.

وإذا لم يكن لدى الحائز سبب آخر غير التقادم لتملك العين واستمر على حيازته بعد النزول عن حق التمسك بالتقادم فمن وقت النزول عن التقادم يبدأ تقادم جديد. ومدة التقادم الجيد خمس عشرة سنه حتى لو كانت مدة التقادم السابق خمس سنوات فالتقادم القصير لا يكون إلا إذا كان الحائز حسن النيه وقد انتفى حسن النيه هنا بنزوله عن التقادم السابق وانطوى هذا النزول على إقرار منه بأن العين قد آلت من غير مالك فلم يعد يستطيع أن يتملك بالتقادم القصير والعباره الأخيره من الماده ٢/٣٨٨ مدني كما رأينا :

" على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم "

وفي هذا تطبيق لقواعد الدعوى البوليصيه على تصرف قانوني صدر من المدين هو نزوله عن التقادم بعد ثبوت حقه فيه. وقد رأينا من قبل أن الماده ١/٣٨٧ مدني قد طبقت قواعد الدعوى غير المباشره فأزالت الشبهه في جواز استعمال الدائنين لحق مدينهم في التمسك بالتقادم وهو حق متصل بشخصه بل هو رخصه لم ترق إلى مرتبة الحق.

والآن نرى أن الماده ٢/٣٨٨ مدني هي أيضاً تزيل الشبهه في جواز الطعن بالدعوى البوليصيه في نزول المدين عن التمسك بالتقادم مع أن نزول المدين هذا تصرف لا ينص من حقوقه ولا يزيد في التزامه ينص من حقوقه

ولا يزيد في التزاماته ، فكان الواجب لولا النص ألا يقع هذا التصرف تحت طائلة الدعوى البوليصيه ، على أن القاعده الأخرى للدعوى البوليصيه يجب تطبيقها هنا بدقه. ومن ثم يشترط أن يكون الحائز عن التمسك بالتقادم حتى يحوز الطرفين فيه بالدعوى البوليصيه سبباً في إعصار الحائز أو في زيادة إعساره فإذا بقى الحائز موسراً بعد النزول عن التقادم فلا شأن لدائنيه بهذا النزول ما دامت حقوقهم مكفوله.

- ثالثاً – جواز النزول عن المده التي انقضت في تقادم مكسب لم يكتمل :

وقد يقع أن الحائز ينزل عن التقادم لا قبل سريانه فيكون نزولاً عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ومن ثم يكون باطلاً ولا بعد اكتماله فيكون نزولاً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ومن ثم يكون صحيحاً في أثناء سريان التقادم وهذا النزول يكون صحيحاً فيما يتعلق بالمده التي انقضت لأنه نزول عن حق في مده قد انقضت فعلاً ومن ثم نزول هذه المده ولا يعتد بها في حساب التقادم ويبدأ تقادم جديد يسري من وقت النزول عن المده التي انقضت.

والتكييف الصحيح لهذا النوع من النزول إنما هو قطع للتقادم عن طريق إقرار الحائز بحق المالك ذلك بأن الحائز إذ نزل عن المده التي انقضت في تقادم لك يكتمل إنما يقر بحق المالك فيقطع الإقرار التقادم ولا يعتد بالمده التي انقضت كما سبق القول عند الكلام في انقطاع التقادم بالإقرار.

٢- الآثار التي تترتب على التقادم المكسب :

- التقادم المكسب سبب لكسب الملكيه :

ليس التقادم المكسب مجرد قرينه قانونيه غير قابله لإثبات العكس على أن الحائز هو المالك للعين التي حازها المده اللازمه للتقادم، بل هو سبب مباشر لكسب الملكيه ، فلو أن الحائز كان غير مالك للعين وحازها مدة خمس عشرة سنه في التقادم المكسب الطويل أو خمس عشر سنوات في التقادم المكسب القصير وتمسك بالتقادم فإن ملكية العين تنتقل من الشخص الذي كان يملكها وقت بدء الحيازه إلى الحائز ويصبح هذا الأخير هو المالك وسبب انتقال الملكيه إليه هو التقادم المكسب الطويل أو التقادم المكسب القصير وهذا ما تؤكده الماده ٩٩٨ مدني في التقادم المكسب الطويل فهي تقول :

" من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به كان له أن يكسب ملكية

الشــئ أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنه". فالحائز إذا يكون له " أن يكسب ملكية الشئ أو الحق العيني ". ويتحقق هذا الكســب عــن طريق التمسك بالتقادم المكسب الطويل فهذا التقادم يكون بناء على ذلك سبباً من أسباب كسب الملكيه.

وهــذا مــا تؤكده أيضاً الماده ١/٩٦٩ مدني في التقادم المكسب القصير إذ تقول:

" إذا وقعــت الحــيازه على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنه بحسن النيه ومستنده في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات". فالتقادم بخمس سنوات يكسب إذن الحائز ملكية العقار أو الحــق العيني العقاري وعلى ذلك يكون التقادم المكسب القصير هو أيضاً سبب من أسباب كسب الملكيه.

والحائــز الذي يكسب الملكيه بالتقادم يستطيع أن يتمسك بكسبها عن طــريق الدفع أو عن طرق الدعوى، فإذا رفع المالك عليه دعوى الاستحقاق دفــع دعــواه هذه بالتمسك بالتقادم فيكون التمسك بكسب الملكيه هنا بطريق الدفع.

كذلك يستطيع أن يتمسك بكسب الملكيه بطريق الدعوى فلو أن العين بعد أن تملكهــا بالــتقادم المكسب خرجت من حيازته فإنه يستطيع أن يرفع دعوى الاســتحقاق على من آلت إليه الحيازه ويتمسك بالتقادم المكسب سبباً لكسب الملكيه فيكون التمسك بكسب الملكيه هنا بطريق الدعوى.

- التقادم المكسب يكسب الملكيه بأثر رجعي :

وإذا كســب الحائز الملكيه بالتقادم عن طريق التمسك به فإن الملكيه تنــتقل إلــى الحائز لأنه وقت التمسك بالتقادم أو من وقت اكتمال مدة التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعي من وقت بدء الحيازه التي أدت إلى التقادم ، فيعتــبر الحائز مالكاً للعين التي كسبها بالتقادم من وقت أن وضع يده عليها بنية تملكها ويكون مالكاً إياها طوال مدة التقادم.

واســتناد الــتقادم بأثــر رجعي إلى وقت بدء سريانه إنما تقضي به طبيعة نظام التقادم والهدف الذي يرمي هذا النظام إلى تحقيقه فهو يرمي إلى حمايــة الأوضــاع المستقره وقد أخذت هذه الأوضاع تستقر منذ بدء سريان الــتقادم ومنذ ذلك الوقت أخذ الحائز يظهر بمظهر المالك ويتعامل في العين تعامل الملاك تقديرها ويؤجرها ويقبض ثمارها ويرتب عليها حقوقاً للغير ، فــإذ كتملــت مدة التقادم وملك الحائز العين أيجوز بعد ذلك أن تنقض هذه

الأوضـــاع التـــي استقرت ومضت عليها مدة طويله فاطمأنت إليها الناس ، الواجـــب إذن الرجوع إلى الوقت الذي بدأ فيه سريان التقادم واعتبار الحائز مالكاً للعين من ذلك الوقت.

ويترتـــب على أن التقادم المكسب أثراً رجعياً على النحو الذي قدمناه وأن الحائز يعتبر مالكاً للعين منذ بدء الحيازه النتائج الآتيه :

– أولاً :

أن الحائـــز الذي يملك العين بالتقادم لا يرد ثمارها للمالك حتى لو لم تملـــك هـــذه الثمار استغلاً بالقبض أو بالتقادم فقد يكون سئ النيه ولا يمض على قبضه للثمار مدة خمس عشرة سنه فلا يستطيع أن يتملك الثمار بالقبض لأنـــه ســـئ النيه ولا أن يتملكها بالتقادم لأنه لم يمض على حيازته إياها مدة خمـــس عشرة سنه ومع ذلك لا يرد الثمار للمالك وذلك بفضل الأثر الرجعي للـــتقادم فقد اعتبر الحائز مالكاً منذ بدء سريان التقادم كما قدمنا فتكون العين على ملكه وقت إذ أنتجت الثمار فيتملك الثمار باعتباره مالكاً لأصل العين.

– ثانياً :

إذا رتب المالك في خلال مدة التقادم حقاً عينياً على العين التي وضع الحائـــز يـــده عليها كحق رهن فإن هذا الحق إذا اكتملت مدة التقادم وتمسك الحائـــز به فملك العين لا يسري في حق الحائز ولا يفسر ذلك الأثر الرجعي للتقادم المكسب فإن الحائز يعتبر مالكاً للعين من وقت بدء سريان التقادم فلا يكـــون المالك السابق مالكاً إياها في خلال هذا الوقت وهو الوقت الذي رتب فيه حق الرهن ومن ثم يكون الرهن صادراً من غير مالك فلا يسري في حق الحائـــز بعد أن كسب العين بالتقادم أما الحقوق العينيه التي يكون المالك قد رتبها على العين قبل بدء سريان التقادم فإنها تسري في حق الحائز حتى بعد أن يتملك العين بالتقادم إلا إذا كانت قد انقضت بالتقادم المسقط أو انتقلت إلى الحائز بالتقادم المكسب مستقله عن حق الملكيه.

– ثالثاً :

إذ رتب الحائز في خلال مدة التقادم حقاً عينياً على العين التي حازها ثـــم تملك العين بالتقادم فإن هذا الحق يصبح نافذاً والأثر الرجعي أيضاً هو الذي يفسره ذلك فإن الحق العيني الذي رتبه الحائز في خلال مدة التقادم كان صادراً من غير مالك إذ أن مدة التقادم لم تكن قد اكتملت فكان ينبغي أن يبقى معتبراً أنه صدر من غير مالك حتى بعد اكتمال مدة التقادم لو أن مدة التقادم المكســـب لـــم يكن له أثر رجعي. أما وهذا التقادم له اثر رجعي فإن الحائز

يعتبر مالكاً للعين من وقت بدء سريان التقادم فيكون مالكاً لها وقت أن رتب الحق العيني ومن هنا يصبح هذا الحق نافذاً باتاً.

البــاب الرابــع

- التقادم المكسب القصير في العقار :

نص القانون المدني في الماده ٩٦٩ مدني على أنه إذا وقعت الحيازه على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنه بحسن النيه ومستنده في الوقــت ذاتــه إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات ......

كذلــك فإنه لا يشترط توافر حسن النيه إلا وقت تلقي الحق ، ويعتبر الســبب الصحيح هو سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشئ أو صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون.

فقــد يبيع غير المالك عقاراً باعتبار أنه هو المالك ويكون المشتري هــنا حســن النيه أي يعتقد أن البائع مالك العقار ، ففي هذه الحاله إذا حاز المشتري العقار فإنه لا يكون في حاجه في تملكه إلى التقادم المكسب الطويل (خمس عشرة سنه) بل يكتفي هنا في تملكه العقار بالتقادم المكسب القصير ومدته خمس سنوات فقط .....

والسبب في تقصير المده المتعلقه بالتقادم وجعلها خمس سنوات بدلاً من خمس عشرة سنه هو أن الحائز هنا يمتاز عن الحائز في التقادم المكسب الطويل بأنه حاز بحسن نيه وعنده سبب صحيح يدعم حسن نيته هذا كله في العقار أما في حالة المنقول فإن من يقوم بشراءه من غير مالك ويكون حسن النيه فإنه يتملكه في الحال بمجرد الحيازه وذلك بموجب القاعده التي تقضي بأن الحيازه في المنقول سند الملكيه.

فالقانون هنا يتناول حاله خاصه هي حالة من يتلقى الملكيه من غير مــالك بســبب صحيح وهو حسن النيه لذا أراد القانون أن يحميه من مطالبة المــالك الحقيقــي له ، فلــم يريد أن يجعله معرضاً لهذه المطالبه طوال مدة الخمــس عشــرة سنه وهي المده اللازمه للتملك بالتقادم المكسب الطويل بل قصــر هــذه المده إلى خمس سنوات في العقار وألغاها في المنقول فيستطيع الحائــز أن يــتملك المنقول بمجرد الحيازه وذلك كله جزاء على حسن النيه المدعــوم بالسبب الصحيح، فالتقادم المكسب القصير في العقار ومدته خمس ســنوات يــراد به تغطية من يتعامل في العقار مع غير المالك فيصبح بعد

انقضــاء هذه المده القصيره وكأنه تعامل مع المالك. وعلى ذلك نتناول هذا الموضوع موضحين ما يلي :

القواعد المشتركه بين التقادم المكسب القصير والتقادم المكسب الطويل.

القواعد التي ينفرد بها التقادم المكسب القصير.

وذلك على النحو التـــالي ....

- أولاً : القواعــد المشتركه بين التقادم المكسب القصير والتقادم المكسب الطويل:

الأصل أن قواعد التقادم المكسب الطويل تسري على التقادم المكسب القصير إلا فيما استثنى بنص خاص ، فتسري قواعد التقادم المكسب الطويل علــى قواعد التقادم المكسب الطويل على قواعد التقادم المكسب القصير في ثلاث نواحي :

تحقيق التقادم.

إعمال التقادم.

الآثار التي تترتب على التقادم.

- أولاً :

وفــيما يتعلق بتحقق التقادم فإن التقادم المكسب القصير يتحقق طبقاً للقواعــد التــي يــتحقق بهــا التقادم المكسب الطويل فيجب أن يكون العقار الخاضع للتقادم المكسب القصير عقاراً قابلاً للتعامل فيه وقابلاً للحيازه ، ومن ثـم لا يســري التقادم المكسب القصير على الدومين العام ولا على الدومين الخاص ولا على الوقف الخيري.

ويجب أن يخضع العقار لحيازه مستوفيه لعنصريها المادي والمعنوي وخاليه من العيوب ..... ومدة التقادم وهي خمس سنوات في التقادم القصير لا يجــوز الاتفــاق على تعديلها وتحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل بانقضاء آخر يوم منها.

ويبدأ سريان التقادم من اليوم التالي لليوم الذي بدأت فيه الحيازه ولا يسري في الحقوق المعلقه على شرط واقف إلا من وقت تحق الشرط ولا في الحقوق المقترنه بأجل إلا من وقت حلول الأجل ولا في الحقوق الاحتماليه أو مــن وقت تكامل عناصرها .... وإذا ثبت قيام الحيازه في وقت سابق معين

وكانــت قائمه وإلا فإن ذلك يكون قرينه على قيامها في المده ما بين الزمنين ما لم يقم الدليل على العكس.

وتسري قواعد ضم المدد في حالة تعاقب الحائزين على الوجه الذي سبق بيانه في التقادم الطويل.

وتسري قواعد وقف التقادم على النحو الذي قدمناه فلا يسري التقادم القصـــير كما لا يسري التقادم الطويل كلما وجد مانع يتعذر معه على المالك أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً.

ومن أسباب وقف التقادم أسباب كما سبق وذكرنا قد تتعلق بالشخص أو أسباب قد ترجع إلى ظروف ماديه أو اضطراريه.

كذلــك تسري قواعد انقطاع التقادم فيستطيع التقادم القصير بالمطالبه القضائيه وبإقرار الحائز بحق المالك وبفقد الحيازه.

– ثانيـــاً:

أما فيما يتعلق بأعمال التقادم فإن أعمال التقادم القصير يكون كأعمال الـــتقادم الطويل عن طريق التمسك بالتقادم القصير من تلقاء نفسها بل لابد من التمسك به ، ويتمسك به الحائز وكل ذي مصلحه، ويكون التمسك به في أية حاله كانت عليها الدعوى ولا يجوز النزول عن التقادم القصير مقدماً قبل ثـــبوت الحـــق فيه ولكن يجوز النزول عنه بعد ثبوت الحق فيه، كما يجوز النزول عن المده التي انقضت في تقادم قصير لم يكتمل.

– ثالثـــاً:

أما بخصوص الآثار التي تترتب على التقادم فإنه تترتب على التقادم القصـــير نفس الآثار التي تترتب على التقادم الطويل ، فالتقادم القصير سبب لكسب الملكيه وهو يكسب الملكيه بأثر رجعي ويتخلف عنه التزام طبيعي.

– ثانياً : القواعد التي ينفرد بها التقادم المكسب القصير :

١- ينفرد التقادم المكسب القصير ببعض القواعد يمكن إجمالها فيما يلي :

أن المـــده فـــي التقادم القصير هي خمس سنوات بدلاً من خمس عشرة سنه وتحســـب علـــى الوجـــه الذي تحسب به مدة الخمس عشرة سنه في التقادم الطويل ، ولا تحسب مدة الخمس سنوات إلا من وقت اجتماع السبب الصحيح والحيازه، فإذا سبقت الحيازه السبب الصحيح أو سبق السبب الصحيح الحيازه

لم تسر المده إلا بعد أن ينضم السبب الصحيح إلى الحيازه أو تنضم الحيازه إلى السبب الصحيح.

٢- كذلــك فــإن التقادم القصير يقتصر على العقار دون المنقول فلا يخضع لهــذا الــتقادم إلا عقار معين بالذات أو حق معين على عقار كحق الانتفاع بالعقار وحق الارتفاق الظاهر وحق رهن الحيازه العقاري ، أما المجموع من المــال ولــو لــم يشتمل إلا على عقارات فلا يخضع للتقادم القصير كما لا يخضع للتقادم الطويل.

فمــن اشــترى من الوارث الظاهر نصيباً في الميراث أي جزءاً من مجمــوع التركه وهو حسن النيه يعتقد أن البائع هو الوارث الحقيقي لا يملك بالــتقادم القصير ما اشتراه ولو كان كله عقاراً ، فالتقادم القصير إنما يحول إذن دون دعــوى اســتحقاق عقار بالذات يرفعها مالك هذا العقار ولا يحول دون دعوى الإرث يرفعها الوارث الحقيقي.

٣- السبب الصحيح.

٤- حسن النيه .... و سنعرض لكلاً منها بالتفصيل ...

- أولاً : السبب الصحيح :

- المقصود بالسبب الصحيح :

إذا كــان المفترض أن هناك عقاراً انتقلت حيازته إلى شخص ، وإن انتقل الحيازه يرجع إلى سبب قانوني يوجب انتقالها فإذا كان هذا السبب هو تصــرف قانوني نال للملكيه كالبيع والوصيه ولكنه مع ذلك لم ينقلها للحائز لأنــه صــادر من غير مالك ، وكان ينقلها لو أنه صدر من المالك فهذا هو السبب الصحيح في معنى التقادم المكسب القصير ...

ويسمى هذا السبب بالسبب "الصحيح" نظراً لأنه كان ينقل الملكيه لو صدر من المالك وليس باعتباره خال من أسباب البطلان ...

والمهــم فــي الســبب الصحيح هو أن يكو صادراً من غير المالك باعتــبار أنه هو المالك فيتعاقد بالأصاله عن نفسه ولا يهم بعد ذلك أن يكون العقــد مشــوباً بعيوب أخرى أو غير مشوب ما دام له وجود قانوني ولأنه صادر من غير المالك فهو لا ينقل الملكيه إلى الحائز.

ومن أجل ذلك فد شرع التقادم المكسب القصير لحماية الحائز حسن النــيه الــذي صدر له هذا السبب الصحيح فإن هذا الحائز إذا كان لا يكسب

الملكيه بموجب هذا التصرف القانوني فإنه يكسبها بتقادم قصير مدته خمس سنوات فقط رعاية لحسن نيته حتى لا يبقى معرضاً لدعوى استحقاق يرفعها عليه المالك الحقيقي طوال خمس عشرة سنه إذا لم يفتح له القانون إلا باب التقادم المكسب الطويل مثله مثل الحائز سئ النيه أو الحائز حسن النيه ولكن ليس معه هذا السبب الصحيح.

ولا يقتصر السبب الصحيح على التصرف الناقل للملكيه فكل تصرف ناقل أو منشئ لحق عيني قابل لأن يكسب بالتقادم كحق الانتفاع وحق الارتفاق الظاهر وحق الرهن الحيازي إذا صدر من غير صاحب هذا الحق لشخص آخر يعتبر هو أيضاً سبباً صحيحاً ، فالعقد الذي ينشئ أو ينقل حق انتفاع ممن لا يملكه والعقد الذي يرتب حق ارتفاق ظاهر من غير مالك العقار المرتفق به ورهن الحيازه الصادره من غير العقار المرهون كل هذه التصرفات تعتبر سبباً صحيحاً لا تنشئ أو تنقل بذاتها الحق العيني ولكن يستطيع الحائز حسن النيه أن يستند إليها ليكسب الحق بالتقادم المكسب القصير.

أما إذا كان التصرف القانوني الصادر من المتصرف إلى الحائز يجب أن يكون سبباً صحيحاً " أي تصرفاً ناقلاً للملكيه على النحو السابق ذكره فإن سند المتصرف هو نفسه الذي استند إليه في تصرفه للحائز لا أهمية له فقد يكون هذا المتصرف هو أيضاً حسن النيه ولديه سببه صحيح لم ينقل إليه الملكيه ، وقد لا يكون عنده سبب صحيح ولكنه حسن النيه يعتد لأنه يملك العقار الذي يتصرف فيه ، وقد يكون حائزاً عرضاً كمستأجر وقد باع العقار المؤجر إلى الحائز.

وقد يكون حائزاً سئ النيه اغتصب العقار وباعه إلى الحائز فيستوي إذا أن يكون عند المتصرف سند أو ليس عنده سند ، ويستوي أن يكون حسن النيه أو سئ النيه ، ويستوي أن يكون حائزاً أصيلاً أو حائزاً عرفياً أو غير حائز أصلاً.

وعموماً فإنه يجب أن يكون غير مالك للعقار أو غير صاحب للحق الذي تصرف فيه الحائز.

- ما يجب اعتباره سبباً صحيحاً :

إن ما يمكن اعتباره سبباً صحيحاً يتعلق بعقد البيع وبعقد المقايضه وعقد الهبه وكذلك الوصيه بعقار معين بالذات ، وهناك أيضاً حالة رسو مزاد

العقـــار المحجـــوز علـــيه والوفاء بمقابل وتقديم الشريك عقاراً حصة له في الشركه.

١- عقد البيع :

إن عقــد البيع هو السبب الصحيح الأكثر شيوعاً في الحياه العمليه ، فعقــد البـــيع الصادر من غير المالك على اعتبار انه هو المالك يتعاقد بهذه الصـــفه أي بيع تلك الغير يعتبر سبباً صحيحاً إذا البيع عقد ناقل للملكيه وقد صدر من غير مالك فتوافرت فيه شروط السبب الصحيح فمشتريْ العقار من غـــير المـــالك إذا كان حسن النيه يتملك العقار بالتقادم المكسب القصير إذا دامت حيازته خمس سنوات.

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

الســـبب الصـــحيح هو السند الذي يصدر من الشخص الذي لا يكون مالكـــاً للشئ أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم فإذا كان التصرف بيعاً يجب أن يكون البائع في تصرفه مضيفاً الملك إلى نفسه ، أما إذا صدر البيع عـــنه بصـــفته نائباً عن المالك وتبين عدم نيابته فإنه لا يتأتى في هذا المقام الاستناد إلى وجود السبب الصحيح[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن النص في الفقره الثالثه الماده ٩٦٩ من القانون المدني على أن "السبب الصحيح الذي تكسب به ملكية العقار بحيازته خمس سنوات مع حسن النيه هو السند الذي يصدر من شخص لا يكون مالكاً للشـــئ الـــذي يـــراد كســـبه بالتقادم يدل على أنه متى كان البائع للمشترين المتزاحميـــن بعقودهم واحداً فلا وجه لتمسك أحدهم في وجه الآخرين بتملك المبيع بالتقادم الخمسي[٢].

٢- عقد المقايضه :

فلـــو قـــايض شخص آخر منزلاً بأرض وكان لا يملك المنزل الذي قايض به وكان المقايض الآخر يعتد بحسن نيه أن السبب الصحيح وهو عقد المقايضـــه لأنه تصرف قانوني ناقل للملكيه وحسن النيه فيستطيع أن يتملك المنزل بالتقادم المكسب القصير.

١- نقض مدني ١٩٧٨/٢/٢ – مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٩ رقم ٧٧ صـ ٣٨٦.
٢- نقض مدني ١٩٨٢/٦/٣ – مجموعة أحكام النقض لسنة ٣٣ رقم ١١٧ صـ ٦٦٢.

٣- عقد الهبه :

وهو تصرف قانوني ناقل للملكيه فيصلح أن يكون سبباً صحيحاً فلو وهـب شخص عقاراً لآخر وكان لا يملك هذا العقار ولكن الموهوب له كان يعـتقد أن الواهـب يملك العقار الموهوب ، فإن الموهوب له في هذه الحاله يتوافر عنده السبب الصحيح وهو عقد الهبه مع حسن النيه فيستطيع أن يتملك العقار الموهوب بالتقادم المكسب القصير.

٤- الوصيه بعقار معين بالذات :

إذا كانـت الوصيه تصرف قانوني صادر من جانب واحد ولا تنتج أثـرها إلا عـند الموصي إلا أنها مع ذلك تعتبر كالبيع تصرفاً قانونياً ناقلاً للملكيه فإنها تصلح أن تكون سبباً صحيحاً إذا صدرت من غير مالك فلو أن الموصـي كان لا يملك العقار الذي أوصى به وكان الموصى له وقت موت الموصي يعتقد أن الموصي يملك العقار فإن الموصى له يكون قد توافر عنده إلى جانب السبب الصحيح وهو الوصيه حسن النيه فيستطيع أن يتملك العقار الموصى به بالتقادم المكسب القصير.

٥- رسو مزاد العقار المحجوز عليه :

يعتـبر رسـو مزاد العقار المحجوز عليه بمثابة بيع فالبائع فيه هو المدين أما المشتري فهو الراسي عليه فيكون تصرفاً قانونياً ناقلاً للملكيه ومن ثـم يصـلح أن يكون سبباً صحيحاً ، فلو أن العقار كان غير مملوك للمدين ورسا مزاده على شخص يعتقد أنه مملوك للدين فقد توافر عند الراسي عليه المـزاد السبب الصحيح وهو رسو المزاد حسن النيه ، لذلك يجوز أن يتملك العقار الذي رسا مزاده عليه بالتقادم المكسب القصير.

٦- الوفاء بمقابل :

يعتبر الوفاء بمقابل بمثابة تصرف قانوني ناقل للملكيه كالبيع فيصلح أن يكـون سبباً صحيحاً ، فلو أن المدين وفي دينه بمقابل هو عقار وكان لا يملـك هذا العقار وكان الدائن حسن النيه أي يعتقد أن العقار مملوك للمدين فـإن الدائـن هـنا يكون قد توافر عنده السبب الصحيح وهو الوفاء بمقابل الصادر من غير مالك وحسن النيه ، ومن ثم يستطيع أن يتملك العقار بالتقادم المكسب القصير.

٧- تقديم الشريك عقاراً حصة له في الشركه :

يعتـبر هـذا أيضاً تصرف قانوني ناقل للملكيه ، فالشريك ينقل بهذا التصرف ملكية العقار لشريكه ، فلو أن الشريك كان لا يملك العقار ومع ذلك قدمـه حصـة له فـي الشـركه فإن تقديم العقار على هذا النحو يعتبر سبباً صـحيحاً وعلى ذلك إذا كانت الشركه حسنة النيه أي تعتقد أن العقار مملوك للشـريك فإنها بذلك تكون قد توافر عندها السبب الصحيح وهو تقديم العقار حصـه فـي الشركه وحسن النيه فيستطيع أن تملك العقار بالتقادم المكسب القصير.

- ما لا يجوز اعتباره صحيحاً :

لمـا كان السبب الصحيح هو تصرف قانوني ناقل للملكيه فلا يكون سبباً صحيحاً الوقائع الماديه فهي ليست بتصرفات قانونيه.

كذلـك لا تعتبر سبباً صحيحاً التصرفات القانونيه التي تقتصر على إنشاء التزامات شخصيه ، ولا أيضاً التصرفات القانونيه التي لا تنقل الملكيه ولكن تقتصر على الكشف عنها ، ومن ثم لا يعتبر بوجه خاص سبباً صحيحاً ما يلي :

١- الميراث في عقار معين بالـذات :

إن الميراث في عقار معين بالذات ينقل الملكيه ، إلا أنه يعتبر واقعه ماديــه هي موت المورث وليس تصرفاً قانونياً فلا يعتبر سبباً صحيحاً، ويد الــوارث هــي استمرار ليد المورث ، فإنه كان المورث يحوز عقاراً بسبب صـحيح وحسـن نيه انتقلت حيازة العقار إلى الوارث ويكمل الوارث حيازة المورث فيمتلك العقار بالتقادم المكسب القصير إذا ضمت مدة حيازة المورث إلى مدة حيازته فبلغت المدتان معاً خمس سنوات ولكن ذلك لا يرجع إلى أن المـيراث سـبب صـحيح فالسبب الصحيح وحسن النيه كانا متوافرين عند المورث وانتقلا كما هما إلى الوارث.

أما إذا كان المورث عنده سبب صحيح ولكن لم يكن حسن النيه فإن العقار تنتقل حيازته إلى الوارث ولكن لا يستطيع أن يتملكه بالتقادم المكسب القصـير ، ولـو كان حسن النيه اعتماداً على أن الميراث سبب صحيح ولا يمتلك العقار في هذه الحاله إلا بالتقادم المكسب الطويل وله أن يضم على مدة حيازته مدة حيازة سلفه.

٢- عقد الإيجار وعقد العاريه وعقد الحراسه وعقد الوكاله :

إن عقد الإيجار وعقد العاريه وأيضاً عقد الحراسه والوكاله وغيرها مـــن العقـــود التـــي ليس من شأنها أن تنقل الملكيه لا تصلح أن تكون سبباً صحيحاً فهي لا تنشئ إلا الالتزامات شخصيه فهذه تصرفات قانونيه لا تنقل الملكيه ومن ثم لا تصلح أن تكون سبباً صحيحاً.

٣- القيمه الاختياريه :

إن القســـمه الاختـــياريه هي تصرف قانوني ولكنه غير ناقل للملكيه نظراً لأنه يقتصر على الكشف عنه ، ومن ثم لا يصلح القسمه الاختياريه أن تكـــون ســـبب صـــحيح ، فإذا دخل في الأعيان المقسومه عقار ليس مملوكاً للمتقاســـمين ووضع في نصيب أحدهم بالقسمه وكان هذا المتقاسم حسن النيه فإنه مع ذلك لا يستطيع تملك هذا العقار بالتقادم المكسب القصير استناداً إلى عقد القسمه ، نظراً لأن هذا العقد لا يعتبر سبباً صحيحاً كما سبق وذكرنا.

أمـــا إذا كانـــت القسمه تتضمن معدلاً بأن قدم أحد المتقاسمين عقاراً خاصـــاً بـــه لـــتعديل القسمه ولم يكن مالكاً لهذا العقار فإن تقديمه اياه يعتبر تصرفاً قانونياً ناقلاً للملكيه[١]. لذلك يمكن اعتباره سبباً صحيحاً وعلى ذلك لو وقـــع هذا العقار في نصيب أحد المتقاسمين وهو حسن النيه فإنه يستطيع أن يتملكه بالتقادم المكسب القصير.

كذلك تعتبر قسمة المورث سبباً صحيحاً نظراً لأنها تنقل ملكية أعيان معينه (وليس نصيباً شائعاً في التركه) من المورث إلى الوارث ، فلو وقع في نصيب أحد الورثه عقار أدخله المورث في القسمه ولم يكن مملوكاً له وكان هـــذا الـــوارث حســـن النـــيه وقت موت المورث أمكنه تملك العقار بالتقادم المكسب القصير استناداً إلى قسمة المورث تعتبر كالوصيه سبباً صحيحاً.

٤-الصلح :

إن الصلح هو عقد كاشف عن الملك ولكنه لا يعتبر ناقلا للملكيه ومن ثـــم فهو لا يصلح أن يكون سببا صحيحاً، فلو أن عقارات متنازعاً عليها بين شخصين وزعت بينهما صلحاً وكان أحد هذه العقارات مملوكاً لشخص ثالث فإن من أخذ هذا العقار صلحاً لا يتملكه بالتقادم المكسب القصير استناداً إلى **عقد الصلح** لأن هذا العقد ليس بسبب صحيح كما سبق وذكرنا ...

١-د/ عبد المنعم البدراوي – فقره ٥٣٣ صـ ٥٧١ ، إسماعيل غانم صـ ١٢٠ عبد المنعم فرج الصده – فقره ٤٣ – صـ ٦٤١ – منصور مصطفى منصور – فقره ١٧٩ – صـ ٤٢٢.

أمـــا إذا أعطى أحد المتصالحين عقاراً خاصاً به للمتصالح الآخر في مقابل بعض الأعيان المتنازع عليه فإن الصلح بالنسبه إلى هذا العقار غير المتنازع عليه يعتبر تصرفاً قانونياً ناقلاً للملكيه فإذا كان المتصالح الذي أعطى العقار لا يملكـــه اســـتطاع المتصـــالح الآخر إذا كان حسن النيه أن يتملكه بالتقادم المكسب القصير استناداً إلى عقد الصلح فهو هنا تصرف قانوني ناقل للملكيه لذلك فهو يصلح أن يكون سبباً صحيحا[1].

٥- الحكم القضائي :

إن الحكـــم القضائي كاشف عن الحق لا منشئ له ولا ناقل لذلك فإنه لا يصـــلح أن يكون سبباً صحيحاً ، فإذا رفع شخص دعوى استحقاق يطالب فيها بعقار وحكم له فإن هذا الحكم لا يعتبر سبباً صحيحاً ....

- بعض الفروض المتعلقه بالسبب الصحيح :

هناك بعض الفروض المختلفة المتعلقه بالسبب الصحيح وهي :

١- التصرف القانوني الباطل.

٢- التصرف القانوني القابل للابطال.

٣- التصـــرف القانونـــي المعلـــق علـــى شـــرط واقف أو شرط مانع .... وسنعرض لكلاً منهما على النحو التالي ....

أولا- التصرف القانوني الباطل :

إذا كان التصرف القانوني الذي تلقى الحائز بموجبه حيازة العقار هو تصرفاً قانونياً باطلاً فإن هذا التصرف لا يكون له وجود قانوني ، ومن ثم لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً. ويستوي في ذلك أن يكون التصرف القانوني باطلاً من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع كما يلي :

١- بطلان التصرف القانوني من ناحية الشكل :

إذا كـــان التصرف القانوني باطلاً من ناحية الشكل كهبة عقار باطله لعدم كفايتها في ورقه رسميه أو كوصيه باطله لعدم استيفائها الشكل الواجب قانونـــاً فـــإن كلاً من الهبه والوصيه لا يكون له وجود قانوني ولا يصلح أن يكـــون سبباً صحيحاً ، فلو وهب شخص لآخر عقاراً لا يملكه في ورقه غير

١- د/ محمد علي عرفه – جـ٢ فقره ١٣٥ صـ ٢٤٢ – صـ ٢٤٣ ، عبد المنعم البدراوي فقره ٥٣٣ – صـ ٧٥١ – إسماعيل غانم صـ ١٢٠ ، عبد المنعم فرج الصده فقره ٤١٥ ، صـ ٦٤٢ ، منصور مصطفى منصور فقره ١٧٩ صـ ٤٢٢.

رسميه فإن الهبه تكون باطله ، ولا يستطيع الموهوب له ولو كان حسن النيه أن يعتــبرها سبباً صحيحاً ليتملك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصـــير ، ولكـــن إذا أمكـــن إجازة الهبه الباطله شكلاً فإنها تنقلب إلى هبه صـــحيحه ومن ثم تصلح أن تكون سبباً صحيحاً وقد نصت على ذلك الماده ٤٨٩ مدني :

" إذا قـــام الواهـــب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبه باطله لعيب في الشكل فإنه يجـــوز لهم أن يستردا ما سلموه" – فإذ نفذ الواهب أو ورثته هبه باطله في الشـــكل فإنه لا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه ليس لأن التنفيذ وفاء لالتزام طبيعـــي بـــل لأنه أجازه بطريقه خاصه نص عليها القانون في الماده ٤٨٩ مدنـــي لهبه باطله في الشكل وهذه الإجازه صحت الهبه وعلى ذلك إذا نفذت الواهـــب أو ورثته هبة العقار المملوك للغير تنفيذ اختيارياً بأن سلموا العقار للموهـــوب له فـــد أصبحت الهبه صحيحه وأصبحت صالحه ليمكن اعتبارها سبباً صحيحاً ويستطيع الموهوب له الذي تملك العقار إذا كان حسن النيه أن يتملك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير.

٢– بطلان التصرف القانوني من ناحية الموضوع :

إذا كان التصرف القانوني باطلاً من ناحية الموضوع فأنه لا يكون له أي وجود قانوني لذلك فإنه لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً ، وعلى ذلك لا يكـــون البيع الباطل لعدم مشروعية السبب أو لصدوره من عديم التمييز سبباً صحيحاً يجيز التملك بالتقادم المكسب القصير ، وإذا اشترى قاضي أو محام عقاراً متنازعاً فيه وكان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمه التي يباشر أعماله في دائرتها كان الشراء باطلاً فلا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً فإذا كان العقار المتنازع فيه غير مملوك للبائع فإن المشتري ولو كان حسن النـــيه لا يجوز له أن يستند إلى البيع الصادر له على هذا النحو ولا يصح له أن يعتـــبره ســـبباً صحيحاً لتملك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير.

– ثانياً : التصرف القانوني القابل للإبطال :

إذا كان التصرف القانوني قابلاً للإبطال فإنه يكون له وجود قانوني ومن ثم يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً لأنه كان ينقل الملكيه لو أنه صدر من المالك ، فإذا باع قاصراً عقاراً ملوكاً للغير كان البيع قابلاً للإبطال لمصلحة القاصـــر وجاز اعتباره سبباً صحيحاً ، فلو أن المشتري كان حسن النيه أي يعـــتقد أن العقار مملوك للقاصر فإنه يجوز له أن يستند إلى البيع الصادر له

مــن القاصر بالرغم من أنه بيع قابل للابطال وأن يعتبره سبباً صحيحاً يجيز له أن يتملك العقار المبيع ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير.

أمــا إذا بــاع شخص عقاراً مملوكاً للغير وكان البيع يشوبه غلط أو تدلــيس أو إكــراه فكان قابلاً للإبطال لهذا السبب أيضاً فإنه يصلح في هذه الحاله أن يكون سبباً صحيحاً ، فلو أن المشتري كان حسن النيه فإنه يستطيع أن يستند إلى هذا البيع القابل للإبطال وأن يعتبره سبباً صحيحاً فيجوز له أن يتملك العقار المبيع ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير.

– ثالثاً : التصرف القانوني المعلق على شرط واقف أو شرط فاسخ :

إذا كان التصرف القانوني الناقل للملكيه معلقاً على شرط واقف فإنه لا يــنفذ إلا مــن وقــت تحقق الشرط ، وعلى ذلك لا يصلح أن يكون سبباً صــحيحاً إلا مــن هــذا الوقت وتحقق الشرط ليس له أي أثر رجعي فيعتبر التصــرف نافذاً منذ البدايه لا من وقت تحقق الشرط فقط، فالأثر الرجعي لا يعتد به بالنسبه إلى المالك الحقيقي.

فلــو أن شخصاً باع تحت شرط واقف عقاراً غير مملوك له لمشتر حســن النيه فإن هذا البيع لا يعتبر سبباً صحيحاً يجيز للمشتري تملك العار ضــد المــالك الحقيقــي بالتقادم المكسب القصير إلا من وقت تحقق الشرط الواقف.

أما إذا لم يتحقق الشرط فإن التصرف القانوني ينعدم ويعتبر كأن لم يكن ومن ثم لا يمكن اعتباره سبباً صحيحاً. وقد يضع المشتري في الفرض السابق يده علــى العقار مقابل تحق الشرط الواقف وفي هذه الحاله لا يعتد بمدة الحيازه التــي انقضــت قبل تحق الشرط ولا يبدأ سريان مدة الخمس سنوات إلا من وقت تحقق الشرط فالحائز وهو يضع يده على العقار قبل تحقق الشرط كان يعلم بأنه يضع يده لأعلى وجه بات إذ هو معرض لأن يتخلف الشرط الواقف فينعدم البيع ويعتبر كأن لم يكن ويرد المشتري العقار إلى البائع.

أما إذا كان التصرف القانوني معلقاً على شرط فاسخ فإنه يكون نافذاً منذ البدايه وعلى ذلك لا يصلح لأن يكون سببً صحيحاً من أول الأمر.

فــإذا باع شخص عقاراً غير مملوك له لمشتر حسن النيه وكان البيع معلقــاً على شرط فاسخ يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً منذ انعقاده ويستطيع المشــتري اســتناداً إلــى هذا البيع تملك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكســب القصير فإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ أصبح تملك المشتري للعقار باتاً.

أمـــا إذا تحقـــق الشـــرط الفاسخ فإن البيع يزول ويعتبر كأن لم يكن فينعدم السبب الصحيح ويجب على المشتري أن يرد العقار للمالك الحقيقي إذا استرده بدعوى الاستحقاق ..

- ثانياً : حسن النيه :

يشـــترط علـــى جانـــب السبب الصحيح في التملك بالتقادم المكسب القصير ضرورة توافر حسن النيه عند الحائز ....

فـــإذا وقعـــت الحيازه على عقاراً أو على حق عيني عقاري وكانت مقـــترنه بحســـن النيه ومستنده في الوقت ذاته على سبب صحيح لأنها تعتبر حيازه صحيحه1.

والمقصـــود بحســـن النـــيه هو أن يكون الحائز قد اعتقد وقت تلقيه الملكيه أو الحق أنه يتلقى الملكيه من المالك أو الحق من صاحبه.

فحســـن النـــيه هـــنا يتحدد عند الحائز بأنه غلط يقع فيه يدفعه على الاعتقاد بأن المتصرف هو مالك العقار أو هو صاحب الحق.

ويجـــب أن يكون حسن النيه كاملاً في أي شكل يقع في نفس الحائز فـــي أن المتصـــرف قد لا يكون هو المالك أو صاحب الحق فإنه ينفي حس النيه.

وشرط تملك العقار بالتقادم الخمسي وهو المنصوص عليه في الماده ٩٦٩ من القانون المدني هو وضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتاليه وذلك مـــتى كانـــت الحـــيازه مقترنه بحسن نيه ومستنده في ذات الوقت إلى سبب صحيح وهو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلاً.

وحســـن النيه الذي يقتضيه التملك الخمسي هو اعتقاد المتصرف إليه اعـــتقاداً سليماً تاماً في التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه فحيث إذا شاب هذا الاعتقاد أي شك انتفي حسن النيه.

ويســـتوي في ذلك أن يكون الغلط الذي وقع فيه الحائز هو غلط في الواقـــع أو غلط في القانون ، فيصح أن يتعامل الحائز مع مالك سابق للعقار تكون ملكيته قد فسخت أو أبطلت والحائز يجهل ذلك ويعتقد أن التصرف لا يـــزال مالكـــاً للعقار وهذا غلط في الواقع ويصح أن يتعامل مع مجرد حائز

١- انظر الماده ١/٩٦٩ مدني.

العقار حسن النيه أو سئ النيه وهو يعتقد أن هذا الحائز يملك العقار بسبب أو بآخر وهو أيضاً غلط في الواقع.

ويصـــح أن يتعامل مع شخص سند ملكيته للعقار هبه في صورة بيع وهو سند عرفي وقد ذكر فيه أن البائع قد وهب الثمن للمشتري فيعتقد الحائز أن الهبه على هذا الوجه صحيحه دون ورقه رسميه ثم يتبين بعد أن يشتري العقـــار مـــن الموهوب له أن الهبه باطله لأنها هبه مكشوفه وليست مستتره فلابد من كتابتها في ورقه رسميه وهذا غلط في القانون.

وسواء كان الغلط في الواقع أو في القانون فإن قاضي الموضوع هو الذي يقدر دون معقب عليه توافر حسن النيه نتيجه لهذا الغلط ويقدر أيضاً إذا ما كان هذا الغلط يغتفر فيستقيم مع حسن النيه أو غير مغتفر فينتفي مع حسن النيه.

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لئـــن كـــان لقاضي الموضوع السلطه التامه في استخلاص حسن النيه في وضـــع الـــيد فـــي التملك بالتقادم القصير من نصوص العقد ومن الظروف الملابسه لتحريره إلا انه يتعين أن يكون استخلاصه يكون قائماً على أسباب سائغه وكافيه على قضاؤه "[1].

- علم الحائز بعيوب سند المتصرف ينفي حسن النيه :

إن علم الحائز بالعيوب التي تشوب سند من تلقى منه الملكيه وإن هذا الســـند باطل أو قابل للإبطال أو قابل للفسخ أو معرض للإلغاء بأي وجه من الوجوه ينفي عند الحائز حسن النيه الواجب توافره فيه.

فـــإذا تعـــامل الحائز مع شخص سنده عقد هبه مثلاً باطله في الشكل وكـــان يعمـــل ببطلان الهبه لهذا السبب فإنه يكون عالماً بأنه تعامل مع غير مـــالك فينتفـــي حسن النيه أما إذا تعامل مع مالك سنده عقد بيع صدر له من قاصـــر وكـــان الحائـــز يعلم ذلك فإنه يكون عالماً بأن السند من تصرف له بالعقـــار قابل للإبطال وأن القاصر إذا أبطل هذا السند أصبح متصرف غير مـــالك بأثـــر رجعي ، ومن ثم يكون عالماً بأنه تعامل مع شخص يحمل أن يظهر بأنه غير مالك فينتفي حسن النيه ...

١- نقض مدني ١٩٧٦/١١/٣٢ - مجموعة أحكام النقض - سنة ٢٧ رقم ٣٠٢ صـ ١٦٢٧.

- **علم الحائز بعيوب السبب الصحيح لا ينفي حسن النيه :**

إن هــناك عيب يشوب السبب الصحيح دائماً ومن المحتم أن يشوبه وأن يكــون هذا السبب الصحيح صادراً من غير مالك فهذا العيب وحده هو الــذي يجب أن يجهله الحائز لأن حسن النيه هو الجهل بأن السبب الصحيح صادر من غير مالك ، أما العيوب الأخرى التي تشوب السبب الصحيح فمنها مــا يجعل التصرف القانوني غير صالح لأن يكون سبب صحيح فالتصرف الباطل والتصرف الظني والتصرف الصوري وهذه مساله ترجع على السبب الصحيح لا إلى حسن النيه.

وسواء علم الحائز بأن التصرف باطل أو ظني أو لم يعلم فإن السبب الصــحيح نفسه غير موجود فلا محل إذن للبحث فسما إذا كان الحائز حسن النــيه أو ســيئاً فــي الحالتين لا يستطيع أن يتملك العقار بالتقادم المكسب القصير لانعدام السبب الصحيح.

وهــناك أيضاً العيوب التي تشوب التصرف القانوني ولا يكون من شــأنها أن تجعله غير موجود وذلك أن يكون التصرف قابلاً للإبطال لنقص في الأهليه أو العيب في الرضاء أو قابلاً للفسخ أو معلقاً على شرط فاسخ أو شرط واقف ، فهذه العيوب لا تمنع التصرف من أن يكون سبباً صحيحاً وعلم الحائز بها لا ينفي حسن النيه ، وعلى ذلك إذا اشترى الحائز من غير المالك عقــاراً وكان البائع قاصراً أو كان البيع مشوباً بغلط أو تدليس أو إكراه فإن الســبب الصــحيح هنا يكون قابلاً للإبطال وعلم الحائز بأن السبب الصحيح قــابلاً للإبطــال لنقص في الأهليه أو لعيب في الرضاء لا ينفي حسن النيه فيستطيع إذن أن يتملك العقار ضد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير.

لمــا كــان التصرف قابل للإبطال فإن من تقرر الإبطال لمصلحته يســتطيع أن يــبطل التصــرف إذا كانــت دعوى الإبطال لم تسقط بالتقادم ويســتطيع المــالك الحقيقــي أن يســتعمل دعوى مدينه وهو تقرر الإبطال لمصــلحته وتصرف في العقار للحائز فيطلب باسمه إبطال التصرف فيعود العقــار إلــى المتصــرف وعــند ذلــك يسترده من المالك الحقيقي بدعوى الاستحقاق.

وعلى ذلك أيضاً إذا اشترى الحائز العقار من غير مالكه وقسط عليه الثمن سنوات عده واشترط البائع أن يكون البيع مفسوخاً إذا لم توف الأقساط فــي مواعيدها فإن السبب الصحيح هنا يكون قابلاً للفسخ بمجرد التأخر عن دفــع الأقساط. وعلم الحائز بذلك لا ينفي حسن النيه فيستطيع إذن أن يتملك

العقـار المبـيع ضـد المالك الحقيقي بالتقادم المكسب القصير فإذا ما كسبه بالتقادم يبقى أنه إذا كانت هناك أقساط من الثمن لا تزال في ذمته ولم يوفها فـي مواعيدها إن المالك الحقيقي وهو دائن البائع يستطيع أن يستعمل دعوى مدينـه ويطلب فسخ البيع فإذا ما فسخ ورد العقار إلى البائع استطاع المالك الحقيقي أن يسترده منه بدعوى الاستحقاق.

- الوقت الذي يجب توافر حسن النيه فيه :

إن حسـن النـيه لا يشترط توفره إلا وقت تلقي الحق ، فحسن النيه يجب أن يتوافر عند الحائز في الوقت الذي كان فيه يتلقى الملكيه أو الحق لو أنـه كان يتعامل مع المالك أو صاحب الحق. فإذا اشترى الحائز العقار من غير مالك فلكى يتمكن مكن تملك العقار بالتقادم القصير يجب أن يكون على اعـتقاد بحسن النيه وقت تسجيل عقد البيع وهو الوقت الذي يتلقى فيه ملكية العقار ، أي يعتقد أنه اشترى من المالك وان الملكيه قد انتقلت إليه بالتسجيل. وهـذا يكفـي فلا يشترط أن يبقى حسن النيه بعد ذلك طوال السنين الخمس اللازمه للتملك بالتقادم القصير ، فلو أنه علم ولو بعد انقضاء مده قصيره من تسـجيل البـيع أن البائع غير مالك لما أثر ذلك في توافر شرط حسن النيه فيه[١].

- إثبات حسن النيه :

إن حسن النيه يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس ، فلا يطلب من الحائز حسن نيته فالمفروض فيه أصلاً أنه حسن النيه حتى يثبت العكس.

وعلى ذلك يفترض في الحائز الذي يتمسك بالتقادم المكسب القصير أنه حسن النيه فلا يكلف إثبات حسن نيته ، ويستوي في ذلك أن يكون جهل الحائز بأن من تعامل معه غير مالك راجعاً إلى غلط في الواقع أو إلى غلط في القانون وفي الحالتين يفترض حسن نية الحائز.

والبعض يرى أن حسن النيه لا يفترض في حالة الغلط في القانون ، فالغلط في القانون لا يجوز افتراضه ويجب على الحائز إثباته ، ولكن طالما أنه إذا كان جهل الحائز راجعاً إلى غلط في القانون فإنه يعتبر حسن النيه ، وطالمـا أن حسن النيه يفترض دائماً فإن الواجب التسليم بأن الحائز يفترض

١- انظر الفقره الثانيه من الماده ٩٦٩ مدني.

فـــيه دائمـــاً حسن النيه سواء رجع جهله إلى غلط في الواقع أو إلى غلط في القانون١.

– أحكام النقض الخاصه بالتقادم القصير :

– كسب ملكية الحق بالتقادم القصير :

'' لا يجـــوز التمسك بكسب ملكية الحق بالتقادم الخمسي مع السبب الصحيح وحسن النيه إلا إذا كان التصرف صادراً من غير مالك ، فإذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب.''

(جلسة ١٩٥٥/١/٢٧ طعن رقم ١٩١ سنة ٢١ ق.)

– السبب الصحيح :

'' إذا باع المشتاع جزءاً مفرزاً محدداً في الملك الشائع فبيعه يصلح لأن يكـــون ســـبباً صحيحاً يتملك به المشتري ما بيع بوضع اليد عليه خمس سنوات متى توافر لديه حسن النيه.''

(جلسة ١٩٤٢/٤/٢٣ الطعن رقم ٥٨ سنة ١١ ق.)

– الإرث كسبب صحيح للتملك :

'' لا يصلح الإرث أن يكون سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسي.''

(جلسة ١٩٥٤/٢/١٦ طعن رقم ٢٧٧ سنة ٢١ ق.)

– التملك بالتقادم القصير :

'' مـــتى كـــان البائع للمشترين المتزاحمين بعودهم واحداً فلا وجه لتمسك أحدهم في وجه الآخرين بتملك المبيع بالتقادم القصير المده.''

(جلسة ١٩٤٩/١/٢٧ طعن رقم ١٦٠ سنة ١٧ ق.)

– توافر سوء النيه أو حسن النيه :

'' إن قاضي الموضوع مطلق السلطه في استخلاص سوء النيه من نصـــوص العقد ومن الظروف الملابسه لتحريره ولكن ما يستخلصه من ذلك يخضـــع لـــرقابة محكمـــة النقض من جهة مطابقته للتعريف القانوني لسوء النيه.''

(جلسة ١٩٣٦/١١/٥ طعن رقم ٣٣ سنة ٦ قضائيه.)

١- أنظر الفقره الثالثه من الماده ٩٦٥ مدني.

- **السبب الصحيح للتملك بالتقادم الخمسي :**

'' السـبب الصحيح للتملك بالتقادم الخمسي بحسن النيه. سند يصدر من غير مالك الشئ أو صاحب الحق المراد كسبه ، وجوب أن يكون مسجلاً طبقا للقانون.''

(نقض ١٩٨٥/١١/٢٧ طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٢ قضائيه.)

- **حالة الحائز سئ النيه :**

'' اعتبار الحائز سئ النيه من تاريخ إعلانه لذلك بصحيفة الدعوى. الحكـم بعـدم قـبول الدعوى ورفعها بغير التاريخ القانوني. أثره زوال أثر إعلان صحيفتها بشأن إثبات سوء النيه.''

(نقض ١٩٨٣/٦/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٤ الجزء الثانى صـ ٢٧١.)

- **السبب الصحيح والآثار المترتبه على توافره :**

'' السـبب الصحيح اللازم توافره للتملك بالتقادم الخمسي وجوب أن يكون مسجلا طبقاً للقانون الماده ٢٦٩ / ٢ مدني.''

(نقض ١٩٩٠/٥/٢ طعن رقم ٧٦ لسنة ٥٦ قضائيه.)

- **التملك بالتقادم الخمسي :**

'' تملك العقار بالتقادم الخمسي ماده ٩٦٩ مدني . شرط . وضع اليد مـدة خمـس سنوات متتالية بحسن النيه ومستنده على سبب صحيح مسجل صادر من غير مالك.''

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦ الطعنان رقما ٨١٥ ، ٨٩٢ لسنة ٥٧ قضائيه..)

- **توافر حسن النيه :**

'' حسن النيه يفترض دائماً لدى الحائز ما لم يقم الدليل على العكس. اسـتخلاص حسـن النـيه وسـوءها من سلطة قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً.''

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦ الطعون أرقام ١٠٢٦ ، ١١٣٠ ، ١١٧٩ لسنة ٦٠ قضائيه.)

- **اعتبار الحائز سئ النيه :**

'' توافر حسن النيه.اعتبار الحائز سئ النيه من وقت علمه بالعيب الذي يشوب سنة حيازته. اعتباره كذلك من تاريخ إعلانه برفع الدعوى عليه في خصوص استحقاق العقار. علة ذلك.''

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٥ طعن رقم ١٤٣٦ لسنة ٥٧ قضائيه..)

- **توافر السبب الصحيح :**

'' الحـــيازه التـــي يعـــتد بها لكسب الملكيه بالتقادم الخمسي ماهيتها العـــبره فـــيها بالحـــيازه منذ معاصرتها للسبب الصحيح. التمسك بعيب في الحيازه سابق على قيام السبب الصحيح. غير منتج.''

(نقض ١٩٨٧/١١/٢٦ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ قضائيه..)

- **الدفع بالتقادم القصير :**

'' الدفـــع بالتقادم موضوعي مؤداه. جواز إبدائه في أية حاله كانت عليها الدعوى ولو لأول مره في الاستئناف. النزول عنه لا يفترض ولا يفيده مجـــرد التراخـــي في التمسك به أمام محكمة أول درجه. استخلاص النزول الضمني في الدفع. شرطه.''

(نقض ١٩٨٦/٣/١٨ طعن رقم ١٩٤ لسنة ٥٥ قضائيه..)

- **دور محكمة الموضوع في القضاء بوجوب التقادم من عدمه :**

'' محكمـــة الموضوع. ليس لها أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها. علة ذلك. عدم تعلقه بالنظام العام. وجوب تمسك ذوي الشأن به أمامها. مادة ٣٨٧ / ١ مدني. لا يغني عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى.''

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٨٦ لسنة ٥١ قضائيه ، نقض ١٩٨٥/١/٢٠ طعن رقم ١٦٥ لسنة ٥١ قضائيه.)

الدفع بالتقادم ومدى تعلقه بالنظام العام.

'' .الدفع بالتقادم. عدم تعلقه بالنظام العام . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع عدم جواز إثارته لأول مره أمام محكمة النقض.''

(نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائيه.)

اكتساب الملكيه بالتقادم.

'' يتعين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه **أن يتمسك باكتساب** الملكـيه بالتقادم صاحب الشأن في اكتسابها بعباره **واضحه لا تحتمل الإبهام** وأن يبين نوع التقادم الذي **يتمسك** به لأن لكل تقادم **شروطه وأحكامه.''**

(نقض ١٩٨٥/١/٢٠ **مجموعة المكتب الفني سنة ٣٦ العدد الأول صـــ ١٣٣)**

– السبب الصحيح للتملك بالتقادم الخمسي :

'' السـبب الصحيح للتملك بالتقادم **الخمسي لحسن النيه** سند **يصدر** من غير مالك الشئ أو **صاحب الحق المراد كسبه. وجوب أن يكون مسجلاً** طبقاً للقانون.''

(نقض ١٩٨٥/١١/٢٧ طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٢ **قضائيه.)**

– انتفاء حسن النيه :

'' مجــرد شــك المتصرف إليه حين تلقى التصرف، في اعتقاده بأن المتصـــرف مـــالك لما تصرف فيه . كفايته لانتفاء حسن النيه الذي يقتضيه الــتملك بالــتقادم الخمسي. والتعرف على حسن نية المتصرف إليه أو سوء نيته. استقلال محكمة الموضوع بتقديره ما دام استخلاصها سائغاً.''

(نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن رقم ٨٥ لسنة ٥١ **قضائيه.)**

– التمسك باكتساب الملكيه بالتقادم الطويل أو القصير :

'' التمسك باكتساب الملكيه بالتقادم **الطويل أو القصير** المادتان ٩٦٨ ، ٩٦٩ مدني . وجوب التحقق من استيفاء الحيازه لشرائطها القانونيه وبحث مـــا قـــد يثار من أسباب لانقطاع التقادم أو وقفه. تمسك الطاعنين باكتساب ملكية المباني بالتقادم الخمسي . إغفال الحكم الرد على هذا الدفاع. قصور.''

(نقض ١٩٨٧/١/٢٧ طعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٥٦ **قضائيه.)**

– تملك العقار المشفوع به بالتقادم الخمسي :

'' تمســك الطاعن بتملك العقار المشفوع به **بالتقادم الخمسي بعد أن** دفــع بــبطلان عقد ملكية سلفه. دفاع جوهري . إغفال **الحكم المطعون فيه** تحصيله . قصور.''

(نقض ١٩٩٦/٣/٦ طعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٥٩ **قضائيه.)**

- ما يجوز اعتباره سبباً صحيحاً :

'' لا يصح اعتبار عقد القسمه سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسي ، ذلـك أن القسمه وفقاً للماده ٤٥٧ من القانون المدني القديم والماده ٨٤٣ من القانون المدني الجديد تعتبر مقررة الحق لا منشئه له ويشترط في هذا السبب الصـحيح أن يكـون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من المالك الحقيقي لا تقديره.''

(جلسة ١٩٥٤/٤/١٩ طعن رقم ٥٧ سنة ٢١ ق ..)

- توافر السبب الصحيح وحسن النيه :

'' متى كانت المحكمه إذ قررت أن الأطيان محل النزاع لا تدخل في متناول عود الطاعنات كما ثبت من تطبيقها بمعرفة الخبير ورتبت على ذلك نفـي الإدعـاء باكتسـاب ملكيتهن للزياده التي يضمن برهن عليها بالتقادم القصـير مـع السبب الصحيح وحسن النيه فإنها لم تخالف القانون إذ السبب الصحيح في تملك العقار بالتقادم الخمسي هو كل تصرف قانوني يستند غليه واضع اليد في حيازة العقار ويجعل وضع يده حلالاً سليماً من شبهة الغصب الأمر الذي لم يتوافر في سند الطاعنات.''

(جلسة ١٩٥٢/٥/٢٩ رقم ١١٥ سنة ٢٠ ق..)

- تسجيل السبب الصحيح :

'' لا يتشـرط تسجيل السبب الصحيح لإمكان احتياج واضع اليد به علـى المـالك الحقيقـي لإفادة التملك بالتقادم الخمسي سواء فيما قبل قانون التسجيل الجديد وفيما بعده. أما اشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح لاحتجاج به في تحديد مبدأ وضع اليد فلا نزاع فيه قانوناً.''

(جلسة ١٩٣٣/١٢/٢٨ طعن رقم ٥٠ سنة ٣ ق..)

- حسن النيه الذى يقتضي التملك بالتقادم الخمسي :

'' حسـن النـيه الـذي يقضـيه التملك بالتقادم الخمسي هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً تاماً حين التصرف أن التصرف مالك لما يتصرف فيه ، فـإن كـان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك امتنع حسن النيه ، وحسن النيه مسـاله واقعيه يستقل بتقديرها قاضي الموضوع فإذا كان الحكم إذ نفي حسن النيه عن المشتري قد اتخذ من إهماله تحري ملكية بائعه قرينة إضافتها إلى

القرائن الأخرى التي أوردها أو استخلص من جموعها أنه لم يكن حسن النيه فلا سبيل عليه لمحكمة النقض.''

(جلسة ١٩٤٨/١/٢٩ طعن رقم ١٤٨ سنة ١٦ ق..)

- سوء النيه المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسي :

'' إن ســوء النــيه المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسي مناطه ثـبوت علم المشتري وقت الشراء بان البائع إليه غير مالك لما باعه، فمجرد علم المشتري بعدم نقل تكليف الأطيان المبيعه بمقتضى عقد مسجل إلى اسم الـبائع لـبائعه لا يكفي في الدلاله على سوء النيه له وحده لا يدل على أن المشتري كان يعلم أنه يشترى من غير مالك ، إذ يجوز أن يعتقد أن البائع له مالك رغم علمه بتكليف المبيع على غيره ، فإذا أسس الحكم سوء النيه على ذلك كان معيباً وتعين نقضه.''

(جلسة ١٩٣٦/١١/٥ طعن رقم ٣٣ سنة ٦ ق..).

- وضع اليد كسبب من أسباب التمليك :

'' مــن المقــرر في قضاء هذه المحكمه أن وضع اليد بسبب وقتي معلوم غير أسباب التمليك لا يعتبر صالحاً للتمسك به كسبب لاكتسابها إلا إذا ما حصل تغيير في سببه يزيل عنه حصته الوقتيه ، وهذا التغيير لا يكون إلا بإحدى اثنتين أما أن يتلقى ذو اليد الوقتيه العين من شخص من الأغيار يعتقد هــو أنــه المالك لها والمستحق للتصرف فيها وإما أن يجابه ذو اليد الوقتيه مــالك العيــن مجابهه ظاهره صريحه بصفه فعليه أو بصفه قضائيه أو غير قضائيه تدل دلاله جازمه على أنه مزمع إنكار الملكيه على المالك والاستئثار بها دونه.''

(الطعن رقم ١٦٢٣ ص ٥٠ جلسة ١٩٨٥/١/١٥..)

- السبب الصحيح في ٧٦٢ من القانون المدني :

'' الســبب الصحيح في معنى الماده ٧٦ من القانون المدني هو كل تصرف قانوني يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار ويكون من شأنه نقل الملــك لــو أنــه صدر من مالك أهل للتصرف ، ولما كان محضر التسليم الرســمي الــذي تسلم بمقتضاه الراسي عليه المزاد الأطيان التي رسا عليه مــزادها ليس تصرفاً ، فإن الحكم مخطئاً في عدم اعتباره سبباً صحيحاً ولا في قصره هذا الاعتبار على حكم رسوا لمزاد ذاته.''

(جلسة ١٩٤٨/١٢/٣٠ طعن رقم ١٢٧ سنة ١٧ ق ..)

- مفهوم السبب في تملك العقار بالتقادم القصير :

'' المـــراد بالسبب في تملك العقار بالتقادم الخمسي هو كل تصرف قانوني يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار ويجعل وضع يده عليه حلالاً سليماً من شبهة الغصب في نظره واعتقاده هو والمراد بكون السبب صحيحاً فـــي هـــذا الباب هو أن يكون طبيعته ناقلاً للملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصـــرف. ولهـــذا يصلح العقد الباطل بطلاناً سببياً وكذا العقد المعلق على شـــرط فاسخ مدة قيام الشرط لأن يكون سبباً صحيحاً لتمليك المشتري على أساسه العقار بوضع اليد فبيع الشريك على المشاع جزءاً مفرزاً محدداً يصلح إذن لأن يكون سبباً صحيحاً لتملك المبيع بالتقادم متى توافرت عند المشتري حسن النيه.''

(جلسة ١٩٣٢/٦/١٦ طعن رقم ١٨ سنة ٢ ق..)

- إمكان التملك بالتقادم :

'' إذا كـــان الحكـــم المطعـــون فيه قد اشترط لإمكان التملك بالتقادم الخمســـي أن يكـــون واضع اليد الذي اشترى من غير مالك حسن النيه وقت تلقـــي الحـــق فـــإذا هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون وليس فيما أوردته المادتـــان ٧ ، ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣.ما يغير من هذا النظر.''

(جلسة ١٩٥٣/١٠/١٥ طعن رقم ٢٨٦ سنة ٢٠ ق.)

- الملكيه المكتسبه بوضع اليد :

'' المستفاد من عبارات نص الماده ٧٦ من القانون المدني وعنوان الفصل الذي ورد فيه والباب أن الملكيه إنما تكتسب بوضع اليد ذاته المستند إلى سبب صحيح بالسبب الصحيح ، ولما كان السبب الصحيح هو التصرف الـــذي من شأنه نقل الملكيه وكان مثله إذا صدر من مالك انتقلت الملكيه به نفسه إلى المتصرف إليه فإنه لا تقوم بالمتصرف إليه حاجه لاكتسابها بالتقادم الخمسي ومن ذلك يبين أن القانون إنما قصر بالسبب الصحيح في هذا المقام التصرف الصادر من غير مالك. ولا عبره بالاعتراض على هذا النظر بأن حكمة التقادم هي تثبيت الملكيات ، وتثبيتها لا يقتضي تمليك الحائز إذا صدر إلـــيه التصرف من غير مالك فحسب بل أيضاً تأمين الحائز مما يخل بملكيته من عيوب سند التصرف ، لا عبره بهذا الاعتراض لأنه عيوباً هذا شأنها لا

تعـدو أن تكـون أسباباً للإبطال أو الفسخ ، وكلاهما إذا وقع فإنه يقع بأثر رجعي ينسحب إلى تاريخ سند المتصرف بحيث يعتبر هذا السند كأن لم يكن ويعتبر التصرف الذي صدر منه إلى الحائز صادراً من غير مالك.''

(جلسة ١٩٤٧/٥/٢٧ طعن رقم ١٤١ سنة ١٥ ق..)

- التقادم القصير في العقار :

'' إذا ظهر عجز فيما اختص به أحد الشريكين في الأطيان ثم تبين أن هذا العجز يدخله فيما باعه ورثة الشريك الآخر على الشيوع من نصيب مورثهـم بمقتضى عقد بيع تلاه عقد قسمه اختص بموجبه المشتري بالأطيان المجاوره لنصيب ذلك الشريك ومن ضمنها المساحه المكمله لنصيبه ثم رفع هـذا الشريك دعوى على المشترى طلب فيها تثبيت ملكيته إلى ما ظهر في نصـيبه من العجز فقضت المحكمه باعتبار المشتري مالكاً بالتقادم الخمسي للجـزء الذي وجد ناقصاً من أرض المدعي بوضع يده عليه من وقت إجراء القسـمه بينه وبين البائعين له لغاية رفع الدعوى إذ وضع يده قد توافرت فيه الشـروط القانونيه وكان يستند إلى سبب صحيح هو عقد القسمه وعقد البيع السابق عليه فإنها لا تكون قد خالفت القانون في قولها بتوافر السبب الصحيح لا يكـون فـي حكمها تجهل لهذا السبب لأن ما قصدته واضح وهو أن عقد البيع الناقل للملكيه قد صدر على الشيوع فأكمله وتممه عقد القسمه الذي حدد الأرض المبيعه. واعتبار عقد البيع الصادر للمشتري سبباً صحيحاً إلى العجز لأن البائعين له وان كانوا ملاكاً لما باعوه فإنهم بالنسبه للمقدار الذي أدخلوه فـي البيع من نصيب الشريك يعتبرون بائعين ما لا يملكون فيكون عقد البيع الصادر منهم في ذلك سبباً صحيحاً في حكم الماده ٧٦ من القانون المدني ، إلا أنه من الواجب عند اعتبار هذا العقد لذلك أن يفرق بين ما هو داخل فعلاً فـيه مبيعاً من غير مالكه وضع المشتري عليه يده بحسن نيه وبين ما يكون زائـداً علـى المقدار المبيع فيكون وضع يده المشتري عليه حاصلاً بطريق الاغتصـاب إلـى مستند إلى سبب صحيح فلا يصح أن يتملكه المشتري إلا بالتقادم الطويل.''

(جلسة ١٩٤٥/٥/٢٤ طعن رقم ١٤٥ سنة ١٤ ق..)

- السبب الصحيح :

'' مـتى كانـت المحكمـه إذ اعتبرت أن مورث الفريق الثاني من المطعون عليهم قد يملك الأطيان محل النزاع بالتقادم أقامت قضاءها على أن حسـن النيه يفترض دائماً في التقادم الخمسي وهو لا يشترط لدى من يدعي

الملك بسبب صحيح بوضع اليد خمس سنين إلا عند التعاقد وأن المورث المذكور قد اشترى الأرض المتنازع عليها من المالك الظاهر وأن قول الطاعن بان خصمه لا يمكن أن يكون حسن النيه لأن سند البائع له هو حكم صادر من المحكمه المختلطه لا يشمل الأطيان المبيعه فمردود بأن مجرد الإطلاع عليه لا يكفي لتحقق من عدم استحاله على الأطيان المبيعه بل أن الأمر اقتضى ندب عدة خبراء وبحث طويل للحصول على هذه النتيجه فإن هذا الذي قررته المحكمه لا مخالفه فيه للقانون في شقة الأول كما لا يشوبه قصور في شقة الثاني ذلك أن استخلاص المحكمه لحسن نية مورثه الفريق الثاني من المطعون عليهم وقت شرائه وعدم تمويلها على دفاع الطاعن بأن خصمه كان سئ النيه بناء على الأسباب التي أوردتها هو استخلاص موضوعي سائغ.''

(نقض ١٩٥٢/١١/٢٠ طعن رقم لسنة ٢٠ ق.)

- **السبب الصحيح باعتباره سند للملكيه :**

'' السبب الصحيح هو السند الذي يصدر من شخص مالكاً للشئ أو صاحباً للحق الذي يراد كسبه بالتقادم فإذا كان التصرف بيعاً يجب أن يكون البائع في تصرفه مضيفاً الملك إلى نفسه أما إذا صدر البيع من بصفته نائباً عن المالك وتبين عدم نيابته عنه فإنه لا يتأتى في هذا المقام الاستناد إلى وجود سبب صحيح ، وإذا كان الواقع في الدعوى أن إجراءات التنفيذ العقاري قد اتخذت ضد المطعون عليهم الستة الأول المالكين لحصه في المنزل موضوع النزاع في مواجهة وصي عليهم سبق عزله فإن الحكم برسو مزاد هذه الحصه على الطاعن لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً لتملك هذه الحصه بالتقادم الخمسي.''

(نقض ١٩٧٨/٢/٢ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٩ صـ ٢٨٦.)

- **شروط تملك العقار بالتقادم الخمسي :**

'' لما كان من المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمه أن شرط تملك العقار بالتقادم الخمسي المنصوص عليهما بالماده ٩٦٩ من القانون المدني هو وليد عليه مدة خمس سنوات متتاليه متى كانت الحيازه مقترنه بحسن نيه ومستنده في ذات الوقت إلى سبب صحيح وهو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلاً ، وحسن النيه الذي يقتضيه التملك بالتقادم الخمسي هو اعتقاداً سليماً تاماً حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه وبحيث إذا شاب هذا الاعتقاد ثمة شك انتفي حسن النيه، لما كان

ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض دعـوى الطاعنه وادعاءها بالتملك بالتقادم القصير على سند من قولها " ولما كـان يبيـن أن الشركه المدعيه ودون البحث في توافر شروط الحيازه من عدمـه اشترت العقار موضوع النزاع من المدعى عليه الثالث بصفته بالعقد الابتدائـي المؤرخ ١٩٦٣/٤/١٠ وصدر قرار رئيس الجمهوريه رقم ٩٣٠ سنة ١٩٦٧ والساري اعتباراً من ١٩٦٧/٣/١٨ وبعده سجلت العقد المذكور في ١٩٦٧/٥/١٦ وهو العقد المسجل الصادر من المدعى عليه الثالث الغير مـالك للعقـار ولمـا كانـت الشركه المدعيه للعقار موضوع النزاع بالعقد الابتدائـي المـؤرخ ١٩٦٣/٤/١٠ والمشهر برقم ٢٥٣١ في ١٩٦٧/٥/١٥ بمكتـب توثيق القاهره تعلم وقت أن سجلت ذلك العقد الذي انتقلت به الملكيه بأن البائع لها وهو المدعي الثالث غير مالك لما باعه وعلمها فيكون بصدور القـرار الجمهوري سالف الذكر الذي يفترض علم الكافه به فإنه يمتنع عليها التمسك بالتقادم الخمسي ومن ثم يتعين القضاء برفض الدعوى " لما كان ذلك وكانـت هذه الأسباب السالفه سائغه وسديده وكافيه لحمل الحكم وكان الحكم المطعـون فيه قد حصل ذلك والذي أورده الحكم الابتدائي فيما سلف واتخذه أساسـاً لقضـائه وهو ما خلص منه صحيحاً إلى تأييده فيه لما كان ما تقدم وكـان من المقرر في قضاء النقض أنه إذا قام المحكم على دعامتين وكانت أحدهما كافيه لحمل قضائه فإن النعي على الدعامه يكون بفرض صحته غير منتج لما كان ذلك فإن النعي على الحكم المطعون فيه بباقي ما ورد بأسباب الطعن يضمن وأياً كان وجه الرأي فيه غير منتج ومن ثم يكون الطعن برمته على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن.''

(نقض ١٩٨٤/١/٢٤ سنة ٢٥ الجزء الأول صـــ ٢٨٠..)

- توافر حسن النيه :

'' وحيـث أنـه يبيـن من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استظهر الأسـباب التـي يسـتند إلـيها الحكم الابتدائي في قضاءه باكتساب مورث المطعـون علـيهم الأربعه الأول ملكية العين محل النزاع بوضع اليد المده الطويله بالإضافه إلى تملكه بالغراس وإنشاء المروى تطبيقاً لنص المواد ٨، ٦٧ ، ٥٧ من القانون المدني القديم ، وعرض لأسباب الاستئناف رقم ٣٨٥ سـنة ٣٢ ق الذي ينعى فيه المستأنفان ١ ، ٢ على محكمة أول درجه بأنها أخطـأت حيـن قررت استناداً منها على تقرير الخبير أن مورث المستأنف علـيهم الأربعه الأول قد وضع اليد على أرض النزاع وأنشأ مجرى وغرس الغراس فيها بحيث أصبحت ملكاً له لأن وضع يد المورث المذكور كان وليد

عقـــدى الإيجار المودعين بحافظة مستندات الحكومه المقدمه منها فقد كانت أرض النزاع من أراضي الحكومه لا يجوز تملكها بالتقادم فإنه مردود للدفاع الـــذي أثاره دفاع المستأنفين الأولين أمام محكمة أول درجه التي قامت بالرد علـــيه في فيض من البحث وبأسباب سائغه مما لا ترى معه المحكمه وجهاً لـــترديده بعد أن أشارت إليها آنفاً. كما عول الحكم في رفضه الدفع باكتساب المشـــترين مـــن الحكومه للعين بالتقادم الخمسي على وقوله " أنه بالنسبه لما يثيره المستأنفان الأولان في مذكرتهما ٣٠ دوسيه من أن المستأنفين ٣ ، ٤ قد تملكـــا الأرض بالتقادم الخمسي فإنه مردود عليهما (المستأنفين الأولين) بأن الســـبب الصـــحيح هو كل تصرف قانوني يستند إليه وضاع اليد في حيازته للعقـــار ويكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف مما يبيـــن مـــنه أن يشترط في السبب الصحيح أنه يكون صادر من غير مالك. فلـــيس الســـبب الصحيح أو التصرف القانوني بذاته هو الذي يكسب الملكيه لصـــاحبه وإنمـــا الذي يكسب إياها هو وضع اليد المده القانونيه المبني على ســـبب صحيح اشترطه القانون لتقرير حاله مشروعه مستمره زمنا فإذا كان العقد صادراً من مالك وهو وزير الداخليه ومدير الأملاك بصفتيهما فهو في هذه الحاله يعد بطبيعته ناقلاً للملكيه فلا يلحقه أثر التقادم الخمسي لأن له في ذاته كل الحجيه اللازمه قانوناً" وأنه لا يجدي المالك وهو هنا وزير الداخليه ومدير الأملاك بصفتيهما التمسك بهذا السبب ومن جهه أخرى لا يجدي كذلك المســـتأنفين الثالث والرابع أن يتمسكا به لعدم توافر شرط حسن النيه بالنسبه لهمـــا. ذلـــك لأنهما لم يتسلما المجرى المتنازع عليها إلا عن طريق الإداره بـــالقوه كمـــا تكشـــف عـــن ذلك وقائع الدعوى وخاصة التحقيقات الإداريه المنضمه برقم ١٥٢٩ سنة ١٩٣٥ فد كان المستأنفون على علم بأن المجرى والطريق والأشجار ليست ملكاً للبائع وأنهما مملوكه لمورث المستأنف عليهم الأربعه الأول وبذلك ينتفي عنهما حسن النيه". وهو ما يبين منه أن الحكم بعد أن دلـــل على ثبوت ملكية مورث المطعون عليهم الأربعه الأول للعين دون الحكومـــه عاد وهو بصدد التدليل على عدم صحة الدفع بالتقادم الخمسي إلى اعتبار أن الحكومه هي المالكه للعين ورتب على ذلك قوله بأن العقد الصادر منها للطاعنين لا يعتبر سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسي لأنه صادر من مالك وهو ما يجعل أسبابه متهاتره بحيث لا يكون للمنطوق قائمه بعد أن خلا مـــن الأســـباب التي يمكن أن تحمله كما شابه قصور في التسبيب فيما ذكره تدلـــيلاً على انتفاء حسن النيه للطاعنين من أنهما لم يتسلما المجرى المتنازع علـــيها إلا عن طريق الإداره وبالقوه مع أنه من المقرر طبقاً لما استقر عليه قضـــاء هـــذه المحكمه في ظل القانون المدني القديم وقننه المشرع في الماده

٩٦٩ / ٢ من القانون المدني الجديد أن حسن نية المشتري من غير مالك لا يشـــترط توافره إلا عند تلقي الحق إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يظهـــر تحقـــق حسن النيه لدى الطاعنين عند التعاقد مع الحكومه اكتفاء بما قـــرره من أنهما تسلما العين محل النزاع عن طريق القوه فإنه يكون مشوباً بالقصور.''

(نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ سنة ٢١ العدد الثاني صـــ ٧٥٤ مدنى.)

- السبب الصحيح كسبب لكسب ملكية العقار :

'' وحيـــث أن النعـــي غير منتج ذلك أن النص في الفقره الثالثه من المـــاده ٩٦٩ مـــن القانون المدني على أن السبب الصحيح تكسب به ملكية العقـــار بحـــيازته خمـــس سنوات مع حسن النيه هذا السند الذي يصدر من شـــخص لا يكون مالكاً للشئ الذي يراد كسبه بالتقادم يدل على أنه متى كان الـــبائع للمشترين المتزاحمين بعقودهم واحد فلا وجه لتمسك أحدهم في وجه الآخرين يتملك المبيع بالتقادم الخمسي وإذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكـــم المطعون فيه أن الطاعنه تمسكت في مواجهة المطعون ضدهم الأحد عشر الأول بتملكها العقار المبيع لها من ذات البائعه لمورث المطعون ضدهم المذكوريـــن بالتقادم الخمسي وهو غير جائز كما سلف بيانه فإن النعي على تقريـــرات الحكم القانونيه في رفض هذا الدفاع أياً كان وجه الرأي فيها غير منتج ولا جدوى منه.''

(نقض ١٩٨٢/٦/٣ المكتب الفني سنة ٣٣ الجزء الثاني صـــ ٦٦٢.)

البـــــاب الخـــــامس

- دعاوى الحيازه :

- مقـــــدمـــــه :

أراد المشـــرع حماية الحيازه بغض النظر عن كون الحائز مالكاً أو غـــير مالكاً للحق العيني موضوع الحيازه ، فدعوى الحيازه يتم رفعها على من يعتدي عليها حتى إذا كان المعتدي هو المالك الحقيقي.

وحرصـــاً من المشرع على حماية الحيازه فإن المشرع قد نص على بعـــض الوســـائل التي من شأنها حماية الحيازه من الاعتداء عليها ، وقد قام المشرع بالتدرج في هذه الحمايه بتدرج الاعتداء عليها١.

فـــنرى أن المشرع قد نص على العديد من الدعاوى التي من شأنها حماية الحيازه وأعطى الحق للحائز في حماية الحيازه من الاعتداء عليها إذا كـــان هذا الاعتداء شروعاً عن طريق دعوى وقف الأعمال الجديده (م ٩٦٢ مدنـــي)، أما إذا تم الاعتداء فإن الحائز يحق له دفع هذا الاعتداء عن طريق دعـــوى منع التعرض (م ٩٦١ مدني) أما إذا كان الاعتداء على الحيازه عن طريق سلبها فعلى الحائز رد هذا الاعتداء عن طريق دعوى استرداد الحيازه (م ٥٨ مدني) وأياً كانت صور الاعتداء على الحيازه سواء كانت شروع أو اعـــتداء أو حـــتى سلب فإن المشرع حريص على حماية الحيازه عن طريق فرض العديد من سبل الحمايه.

فـــأعطى للحائـــز الحق في حمايتها بقرار وقتي من النيابه العامه أو بحكم وقتي من القضاء المستعجل أو بحمايتها بحكم موضوعي من المحكمه المختصه إذا لم يتوافر عنصر الاستعجال٢.

حماية الحيازه عن طريق دعاوى خاصه والهدف من ذلك :

إن المشـــرع كان حريص كل الحرص كما سبق وذكرنا على حماية الحـــيازه بدعـــاوى خاصـــه أما الحائز غالباً ما يكون صاحب الحق ، ومن الطبيعي أن من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك٣.

١- نبيل إسماعيل عمر – فى الوسيط وقانون المرافعات المدنيه والتجاريه صـ ٢٠٩.
٢- وجدي راغب " ما هو القضاء المدني " قانون المرافعات صـ ١١٧ ، أحمد الصاوي الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنيه والتجاريه صـ ٢٢٧ بند ١١٠٥.
٣- انظر الماده ٩٦٤ من القانون المدني.

ويترتـــب على أنه من يحوز الحق فإنه يعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على خـــلاف ذلـــك أن حماية الحيازه تعتبر في نفس الوقت حمايه للحق وبطريقه أيسر في الإثبات من دعوى الحق ، كما ترجع عناية المشرع بحماية الحيازه إلـــى أنـــه حتى في حالة ما إذا كان الحائز مغتصباً في الأصل فإن لا يصح الاعـــتداء على الحيازه نظراً لما ينطوي عليه ذلك من إخلال بالأمن والنظام العام١.

ومـــن الطبيعي أن احترام الحيازه في هذه الحاله لا يخل بحق المالك الحقيقي في رفع دعوى المطالبه بالحق فلا يجوز لمن يدعي الملكيه أن يبرر اعـــتداءه علـــى الحيازه باعتباره صاحب الحق فذلك من شأنه أن يؤدي إلى وجـــود الفوضى في المجتمع وعليه أن يلجأ للقضاء ويستطيع إثبات حقه في الملكـــيه عن طريق دعوى المطالبه بالحق ، وذلك في الحالات التي لا يكون فـــيها الحائز صاحب حق ، فالمشرع يحمي الحيازه لذاتها مجرده من الحق العيني موضوع الحيازه وعلى صاحب الحق أن يحترم الحيازه وعليه أيضاً أن يلجأ للمطالبه بالحق.

- طبيعة دعاوى الحيازه :

إن دعاوى الحيازه تعتبر من دعاوى عينيه عقاريه ، وتعتبر دعاوى الحـــيازه العينيه نظراً لكون الحيازه قرينه على الحق ، فالحائز يفترض أنه المالك لحين إثبات العكس.

وتعتبر الدعوى التي تحمي الحيازه دعوى عينيه نظراً لكونها تحمي الحق العيني بطريق غير مباشر ، ويطلق عليها أنها دعوى عاريه نظراً لأنها تحمي حيازة العقار دون المنقول.

أمـــا حيازة المنقول فيتم حمايتها طبقاً لقاعدة الحيازه في المنقول سند المـــالك٢. فمـــن يحوز منقولاً يعتبر مالكاً له إذا توافر لديه السبب الصحيح وحســـن النيه ويعتبر المشرع حيازة المنقول سند الملكيه ، فمن يحوز منقول يعتـــبر مالكاً إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك ، والحيازه في المنقول تختلط بـــالحق فـــيه بعكس العقار فقد يكون حائز العقار مالكاً له ، وقد لا يكون هو المالك ومن ثم تتميز حيازة العقار عن الحق فيه مما يقتضي حمايتها بدعاوى خاصه٣.

---

١ - انظر حامد فهمي – صـ ٣٨٨.
٢ - انظر أبو الوفا.
٣ - انظر الماده ٩٧٦ / ٣ مدني ، انظر – أحمد الصاوي – فى الوسيط السابق الإشاره إليه.

– عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازه ودعوى المطالبه بالحق :

نص قانون المرافعات في الماده ٤٤ منه على أنه لا يجوز أن يجمع المدعـــي فـــي دعوى الحيازه بينهما وبين المطالبه بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازه.

كمـــا أنه لا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازه بالاستناد إلى الحق ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازه وتنفيذ الحكم الذي يصـــدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازه لخصمه ، كذلك لا يجوز الحكم فـــي دعـــاوى الحـــيازه على أساس ثبوت الحق أو نفيه. والمقصود بهذا هو اســـتكمال نطاق الحمايه الذي فرضه المشرع على الحيازه لذاتها مجرده عن أصـــل الحق فتعرض القاضي لأصل الحق قد يؤدي إلى الحكم على الحائز رغـــم ثبوت حيازته اعتماداً على ملكية حكمه وهذا يتنافي مع تحقيق الهدف الذي من أجله شرعت دعاوى الحيازه ألا وهو رد الاعتداء وإعادة الخصوم إلى مركزهم السابق عليه قبل إثارة النزاع على أصل الحق.

١– منع المدعي في دعوى الحيازه من المطالبه بالحق :

إن اختيار الطريق الصعب لحماية الحيازه وهو المطالبه بأصل الحق يعـــد مـــن جانب الحائز نزولاً ضمنياً عن مباشرة الطريق الأول الذي منحه المشرع له عن طريق رفع دعوى الحيازه ، فإذا رفع الحائز دعوى المطالبه بـــالحق فهذا لا يجوز له بعد أن يرفع دعوى الحيازه، ودعوى الحيازه التي تسقط هي الدعوى التي ينشأ الحق في رفعها قبل رفع دعوى المطالبه بالحق ، أما إذا نشأ الحق في رفع دعوى الحيازه بعد رفع دعوى الحق فلا يمكن أن يفـــترض نزولـــه من دعوى الحيازه فسبب هذه الدعوى لم ينشأ إلا بعد رفع دعوى المطالبه بالحق١.

٢– منع المدعى عليه في دعوى الحيازه من طلب الحق :

لا يحـــق للمدعى عليه في دعوى الحيازه أن يستند إلى أصل الحق طالمـــا أن المدعي هو الآخر ممنوعاً من الاستناد إليه وأيضاً لأن الحكم في دعـــوى الحيازه لا يجوز أن يبنى على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، فالقانون إنما قصد بدعوى الحيازه حماية الحيازه لذاتها مجرده عن أصل الحق ـــ ولا يجـــوز للمدعـــى عليه أيضاً أن يطالب بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازه

١- نقض ٩/٥/١٩٤٠ طعن رقم ١٠ سنة ١٠ قضائيه.

وقــبل تنفيذ الحكم الصادر فيها إذا كان صادراً عليه إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازه لخصمه.

٣- منع قاضي الحيازه من التعرض للحق :

إن القواعــد العامه تقتضي منع قاضي الحيازه من التعرض لأصل الحــق موضوع الحيازه ، فدعوى الحيازه تختلف عن دعوى المطالبه بالحق سواء في السبب أو الموضوع ، فقاضي الحيازه يمتنع عليه أن يحكم بالملكيه في منطوق حكمه ، ويترتب على منع قاضي الحيازه من التعرض للحق على النحو السابق ذكره عدة نتائج وهي :

- أولاً : منع قاضي الحيازه من فحص المستندات المتعلقه بأصل الحق :

- وجواز فحصها استثناءاً ...

إن مهمـــة قاضي الحيازه تقتصر على النظر في توافر شروط قبول دعوى الحيازه وذلك دون فحص المستندات المتعلقه بأصل الحق ، ويجوز له فحص هذه المستندات استثناءاً بالقدر الذي يقتضيه التحقيق من توافر شروط الحيازه[١].

وكمـــا في الحيازه الحق في فحص مستندات الخصوم المتعلقه بأصل الحــق وذلــك في المفاضله بين الحيازات المتعاقبه لمده أقل من سنة ليحكم بالحيازه لصاحب السند الأقوى أو الأسبق في التاريخ[٢].

- ثانياً : منع القاضي من بناء حكمه على نتيجة بحثه لأصل الحق :

لا يحــق لقاضـــي الحـــيازه أن يقوم بناء حكمه على نتيجة بحثه له ويعتـــبر الحكـــم الصادر في دعوى الحيازه غير مسبب إذا استند فقط على أسباب تتعلق به كأن يقضي للحائز مستنداً إلى حكم سابق قضى له بالملكيه[٣].

- ثالـــثاً : الحكـــم الصادر في دعاوى الحيازه لا يفيد المحكمه التي يعرض عليها النزاع على أصل الحق ولا يجوز حجبه :

لهـــذا الحكـــم الصادر في دعوى الحيازه لا يقوم على أسباب تتعلق بأصل الحق لذا فهو لا يجوز حجبه الشئ المحكوم به بالنسبه له فلا تتقيد بهذا

١- نقض ١٩٣٢/١٠/٢٧ – مجموعة القواعد القانونيه رقم ٦٦ – صـ ١٣٧ ، صـ ١٣٨.
٢- انظر نص الماده ٩٥٩ من القانون المدني.
٣- انظر نقض ١٩٥٢/١٢/٤ من الماده ٣٤ صـ ١٢٣٢.

الحكـم المحكمـه التي يعرض عليها النزاع على الحق ..... ولو كانت هي نفس المحكمه التي أصدرته.

وعموماً فإنه يمكن القول بأن المقصود بدعوى أصل الحق في نص المـاده مـن قـانون المرافعات على عدم جواز الجمع بينهما وبين دعاوى الحيازه هي ودعوى الملكيه أو أي حق آخر متفرع منها.

وفي دعوى الحيازه يجب أن يقتصر بحث القاضي على تبين ماهيتها والـنظر في توافر شروطها دون تعرض للملكيه فإذا ما دعت الضروره إلى الرجوع إلى مستندات الملك فلا يكون ذلك إلا على سبيل الاستئناس وبالقدر الـذي يقتضـيه البحـث في دعوى الحيازه فإن تجاوز ذلك الحد كأن حكم للمدعـي بوضـع يده بناء على ثبوت حقه في الملك أو حكم برفض دعواه لانعـدام حقـه فيه فإنه يكون قد خالف القانون ، ولا حرج على القاضي في دعـوى وضع اليد في أن يستخلص من مستندات الخصوم ولو كانت خاصه بالملك كل ما كان متعلقاً بالحيازه وصفتها.

والأسـاس الأصـلي لدعاوى الحيازه هو الحيازه الماديه بشروطها القانونيه فلا محل بينها للتعرض لبحث الملكيه وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها فإذا وجدت المحكمه أن الحيازه الماديه بشرائطها القانونيه ثابته كان هذا كافياً لبناء الحكم عليه.

والأساس الأصلي لدعاوى الحيازه هو الحيازه بشروطها القانونيه فلا محـل للـتعرض فـيها لبحـث الملكيه وفحص ما يتمسك به الخصوم من مسـتنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس يستخلص منها القاضي ما كـان مـتعلقاً بالحيازه وبصفتها وبشرط أن لا يكون الرجوع إلى مستندات الملـك مقصـوداً لتحري الحق وتلك قاعده يرتبط بها المدعى عليه وقاضي الدعـوى فلا يجوز للمدعي أن يجمع في دعوى الحيازه بينها وبين المطالبه بـالحق ولا يجـوز للمدعى عليه أن يرفعها بالاستناد إلى الحق ولا أن يقيم القاضـي حكمـه علـى أساس ثبوت الحق أو نفيه وإذن فإنه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم في دعاوى الحيازه والبت في شأنها بالصحه أو بالتزوير لما في ذلك من المساس بالحق وجوداً أو عدماً[1].

ولا يجوز لقاضي وضع اليد أن يجعل حكمه في وضع اليد مبنياً في جوهـره على أسباب سائغه ماسه بأصل حق الملك بل يجب عليه أن يكون جوهـر بحـثه في هذه الدعوى منصباً على تبين ماهيتها والنظر في توافر

ــــــــــــــ
١- جلسة ١٩٩٥/٦/١٦ ـ طعن رقم ٢٧ سنة ٢٢ ق.

شـــروطها أو عدمه توافرها بحيث لو دعت ضرورة هذا البحث الرجوع إلى مســـتندات حـــق الملـــك فـــلا يكون ذلك مقصوداً لذاته بل يكون على سبيل الاســـتئناس وبالقدر الذي يقتضيه التحقيق من توافر شروط وضع اليد الأمر الـــذي يجب أن يجعل القاضي مناط تقصيه فإن تجاوز هذا مبحث في الملكيه فـــنفاها وجعـــل أساس قضاؤه في دعوى اليد ما نفي به أصل الحق في أمر الملك فإنه يكون قد خالف القانون.

ويجب على المحكمه في دعوى وضع اليد أن تحصر أسباب حكمها فيما يتعلق بالحيازه الماديه وتبحث شروطها القانونيه هل هي متوفره للمدعي أم لا ، أمـــا إذا هـــي استقت أسباب حكمها من عقود الملكيه وأقامتها عليها وحدهـــا فإنهـــا بذلك تكون قد جمعت بين دعوى الملكيه ودعوى وضع اليد وخالفـــت بذلـــك نص الماده ٢٩ من قانون المرافعات والتي تنص على أن الاستناد في دعوى اليد إلى أدلة الملك فيه جمع بين دعوى اليد ودعوى الملك وهذا غير جائز ففي هذه الحاله يتعين نقض حكم المحكمه.

وستنقسم دراستنا بالنسبة لدعاوى الحيازه على النحو التالي :

دعوى منع التعرض.

دعوى وقف الأعمال الجديده.

دعوى استرداد الحيازه.

على أن يبين ماهية كل دعوى وكذلك الشروط اللازمه لقبول كلاً منهم ......

- أحكـــام الـــنقض الخاصه بعدم جواز الجمع بين دعوى الحيازه ودعوى الملكيه :

- دعوي اليد-ماهيتها – وشروطها.

'' فـــي دعوى اليد يجب أن يقصر بحث القاضي على تبين ماهيتها والـــنظر في توافر شروطها دون تعرض للملكيه فإذا ما دعت الظروف إلى الرجوع إلى مستندات الملك فلا يكون ذلك الا على سبيل الأستئناس وبالقدر التـــي يقتضيه البحث في دعوى اليد فإن تجاوز ذلك الحد كأن حكم للمدعى بوضـــع يده على ثبوت حقه في الملك أو حكم برفض دعواه إنعدام حقه فيه فإنه يكون قد خالف القانون . ''

(الطعن رقم ١٢٦ سنة ١٤ – جلسة ١٩٤٥/٥/٢٤.)

- شروط الحيازه الماديه.

'' إذا كانــت الدعامه الجوهريه التي أقيم عليها الحكم برفض دعوى مــنع الــتعرض هــي عدم توافر شروط الحيازه والماديه للأرض موضوع الــنزاع وكانــت تحدثــه عن مستندات الملكيه والخاصه بالطعن لا يتجاوز الأستئناس بها في الدعوى وبالقدر الذي اقتضاه البحث فيها فيكون النعي على هذا الحكم بمخالفة القانون على غير أساس . ''

(الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٢٠ ق – جلسة ١٩٥٢/١١/٤.)

- حق القاضي في استخلاص الأدله من مستندات الخصوم.

'' لا حــرج علــى القاضي في دعوى وضع اليد إذ يستخلص من مســتندات الخصــوم ولــو كانت خاصه بالملك كل ما كان متعلقاً بالحيازه وصفتها .''

(الطعن رقم ٣١ سنة ٢١ ق – جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥، نقض ١٩٤٠/١١/٢١ طعن رقم ٣٥ لسنة ١٠ق.)

- عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازه و دعوى الملكيه :

'' مجــرد رفع طالب الحيازه دعوى بالشفعه ضد من سلب حيازته أثــناء نظر دعواه بالحيازه أو قبلها أو بعدها لا يعتبر جمعاً بين دعوى اليد ودعوى الملك بما يسقط حقه في الإدعاء بالحيازه ذلك أن الشفعه وإن كانت مــن أســباب التملك غير أن السند القانوني والمنشيء للملكيه فيها هو الحكم والذي يصدر لمصلحة الشفيع والذي لا يمكن أن يكون مالكاً أو يدعي ثبوت الملك قبل صدور الحكم له بأحقيته لتملك العقار المبيع . ''

(الطعن رقم ٢٢٤ سنة ٢١ ق – جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦.)

- حظر الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد في أحوال معينه :

'' إن حظــر الجمــع بين دعوى الملك ودعوى اليد لا يكون إلا في الأحــوال والتي يعتبر فيها رافع دعوى الملك متنازلاً عن دعوى اليد الأمر الذي لا يمكن أن يصدق إلا إذا كان التعرض في وضع اليد قد حصل قبل أن تدفــع دعوى الملك أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه لا مانع يمنع مدعي الملكيه من أن يلحق بدعواه دعوى اليد . ''

(الطعن رقم ١٠ لسنة ١٠ ق – جلسة ١٩٤٠/٥/٩..)

- دعوي منع التعرض ودعوي وضع اليد :

'' إذا كان المدعي يطلب بدعواه الحكم لن يمنع تعرض المدعى عليه فــلا يجوز أن يدعى أنه مالك للأرض محل النزاع ، إذ هذا لا تجوز إثارته في دعوى وضع يد طبقاً للماده ٢٩ من قانون المرافعات .''

(جلسة ١٥/٥/١٩٤ طعن رقم ٨٢ سنة ١٦ ق.)

- دعوي الملك ودعوى رفع اليد والعلاقه بينهما :

'' مــن المقرر قانوناً أن لا يجوز البحث في الملك وفي وضع اليد ولا القضــاء فــيها في وقت واحد ولو كان أمام محكمتين مختلفتين وأنه إذا رفعت دعوى الملك أولاً وفصل فيها فلا يصح بعد ذلك رفع دعوى اليد لأن القضاء في الملك يكون شاملاً لها . ''

(جلسة ٢٤/٢/١٩٤٤ طعن رقم ٦٠ سنة ١٣ ق.)

- حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض :

'' الحكــم الصادر في دعوى منع التعرض لا يمس أصل الحق فلا حجــية له في دعوى الموضوع التي يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق في ثمار العين محل النزاع.''

(الطعن رقم ٤٩ سنة ٣٤ ق – جلسة ١٥/٦/١٩٦٧ ص ١٨، ص ١٣٦٩٩.)

- دعوى الملكيه ودعوى الحيازه :

'' إذا كانــت الدعــوى قد رفعت من الحكومه (المطعون ضدها) بقصــد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدوله العامـــه وأنـــه بذلــك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع فإن هذه الدعوى تكون دعوى ملكيه لا دعوى حيازه .''

(نقض ١٦/١٢/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١٢٦٧.)

- عدم جواز الجمع بين دعوى أصل الحق ودعاوى الحيازه :

'' المقصــود بدعــوى أصــل الحق في نص الماده ٤٨ من قانون المــرافعات علـــى عدم جواز الجمع بينها وبين دعاوى الحيازه هي دعوى الملكيه أو أي حق أخر متفرع منها.''

(نقض ١٢/٤/١٩٥٦ المكتب الفني سنة ٧ ص ٥١٧.)

ج- دعاوى الملكيه وعلاقتها بدعاوى الحيازه :

'' إذا كانـــت الدعـــوى قد رفعت من الحكومه (المطعون ضدها) بقصـــد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدوله العامــــه وأنــــه بذلـــك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع فإن هذه الدعوى تكون دعوى ملكيه لا دعوى حيازه.''

(الطعن رقم ٢١٥ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧ ص ١٨ ص ٨٧٩.)

– الحيازه الماديه و شروطها القانونيه :

'' الأســـاس الأصلي لدعاوى الحيازه هو الحيازه الحاديه بشروطها القانونيه في محل فيها للتعرض لبحث الملكيه وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها فإذا وجدت المحكمه أن الحيازه الحاديه بشرائطها القانونيه كان هذا كافياً لبناء الحكم عليه.''

(الطعن رقم ١٢٢٢ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١.)

– جواز الجمع بين دعوى الملكيه ودعوى اليد :

'' إذا كـــان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالإزاله والتسليم فـــلا محل للنص عليه بأنه قد جمع بين دعوى الملكيه ودعوى اليد ذلك لأن الإزالـــه هـــي من قبيل إعادة الحاله إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلـــك بإزالة الأفعال الماديه التي أجراها المتعرض كتسوير الأرض ووضع أخشـــاب وإقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها في ذاته تعرضاً لحيازة وضع اليد مما تتسع ولاية قاضي الحيازه لمنعه متى قامت لديه أسبابه وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الحائز إليه.''

(الطعن رقم ٤١٧ سنة ٢١ ق – جلسة ١٩٥٥/١/١٣.)

– عدم جواز الحكم في دعاوى الحيازه علي أساس ثبوت الحق أو نفيه :

'' تحـــرم المـــاده ٢٩ من قانون المرافعات القديم الجمع بين دعوى الملـــك ودعـــوى اليد أو الإستناد إلى مستندات الملكيه للفصل في دعوى اليد وقد نهج قانون المرافعات الحالي هذا المنهج بما نص عليه في الماده ٤٨ من عدم جواز الحكم في دعاوى الحيازه على أساس ثبوت الحق أو نفيه فإذا كان الحكـــم الصـــادر فـــي دعوى اليد قد أقحم عليها دليل الملك وحكم فيها على أساس ذلك الدليل فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون .''

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٣ ش ٩ ص ٢١٢.)

- جواز الجمع بين دعوي اليد ودعوي الحق :

'' إن الماده ٢٩ من قانون المرافعات إذ تنهى عن الجمع بين دعوى اليد ودعوى الحق تلزم القاضي الزامها الخصوم بالنزول على حكمها فيتعين علـــى القاضي أن يقيم حكمه في دعوى اليد على توافر وضع اليد بشروطه القانونـــيه أو عدم توافره لا على ثبوت الحق أو عدم ثبوته ، فإذا كان الحكم في دعوى وضع اليد قد اتخذ من ثبوت حق الإرتفاق الأساس الوحيد لقضائه بإعادة الطريق محل النزاع إلى حالته الأولى فإنه يكون مخالفاً للقانون .''

(جلسة ١٩٤٨/٣/٤ طعن رقم ١٣ لسنة ١٧ ق.)

- أساس قيام دعاوى الحيازه :

'' الأســـاس الأصلي لدعاوى الحيازه هو الحيازه بشروطها القانونيه فـــلا محـــل للتعرض فيها لبحث الملكيه وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن لا يكون الرجوع إلى مستندات الملك مقصوداً لتحري الحق وتلـــك قاعده يرتبط بها المدعي من المدعى عليه وقاضي الدعوى فلا يجوز للمدعـــي أن يجمـــع في دعوى الحيازه بينها وبين المطالبه بالحق فلا يجوز للمدعـــى عليه أن يدفعها بالإستناد إلى الحق ولا أن يقيم القاضي حكمه على أســـاس ثـــبوت الحـــق أو نفـــيه ، وإذن فإنه يكون من غير المقبول فحص مســـتندات ملكـــية الخصوم في دعاوى الحيازه والبث في شأنها بالصحه أو بالتزوير لما في ذلك من المساس بالحق وجوداً أو عدماً . ''

(جلسة ١٩٥٥/٦/١٦ طعن رقم ٢٧ سنة ٢٢ ق.)

- ضرورة استناد القاضي في دعاوى وضع اليد إلي أسباب مقنعه :

'' لا يجـــوز لقاضي وضع اليد أن يجعل حكمه في وضع اليد مبنياً فـــي جوهـــره على أسباب ماسه بأصل حق الملك ، بل يجب عليه أن يكون جوهـــر بحـــثه في هذه الدعوى منصباً على تبين ماهيتها والنظر في توافر شـــروطها أو عدم توافرها بحيث لو دعت ضرورة هذا البحث الرجوع إلى مســـتندات حـــق الملـــك فـــلا يكون ذلك مقصوداً لذاته بل يكون على سبيل الإستئناس وبالقدر الذي يقتضيه والتحقيق من توافر شروط وضع اليد الأمر الـــذي يجب أن يجعل القاضي مناط تقصيه فإن تجاوز هذا فبحث في الملكيه فـــنفاها وجعل أساس قضاءه في دعوى اليد ما نفي فيه أصل الحق في أموال الملك فإنه يكون قد خالف القانون . ''

(الطعن رقم ٣٣ سنة ٢ ق – جلسة ١٩٣٢/٧/٢٧.)

- الحيازه الماديه والحق في شروطها القانونيه :

'' يجب علـى المحكمه في دعاوى وضع اليد أن تحصر أسباب حكمها فيما يتعلق بالحيازه الماديه وتبحث شروطها القانونيه هل هي متوافرة للمدعـي أم لا ، أما إذا هي أستقت أسباب حكمها من عقود الملكيه وأقامتها عليها وحدها فإنها بذلك قد تكون قد جمعت بين دعوى الملكيه ودعوى وضع الـيد وقـد خالفـت بذلك نص الماده ٢٩ من قانون المرافعات وتعين نقض حكمها . ''

(الطعن رقم ٢١ سنة ٣ ق – جلسة ١٩٣٣/١١/٩.)

- شروط قبول دعوى منع التعرض :

'' إن مـن شـروط قبول دعوى منع التعرض أن يكون العقار مما يجوز تملكه بوضع اليد ومما يجوز فيه وضع اليد بنية التملك فقاضي دعوى وضع اليد ملزم قانوناً ببحث توافر هذا الشرط في العقار المتنازع على وضع الـيد علـيه ويبحث غيره من الشروط الأخرى فإذا هو بحث في توافر هذا الشـرط ورجـع فيه إلى مستندات الملكيه فذلك إنما يكون ليستخلص منه ما يعيـنه على وصف وضائع وضع اليد مدة السنه السابقه لرفع الدعوى . فإذا تجـاوز في حكمه هذا القدر كان جامعاً بين دعوى الملكيه ووضع اليد وكان حكمه باطلاً لمخالفته لنص الماده ٢٩ من قانون المرافعات . ''

(الطعن رقم ١٠٤ سنة ٥ جلسة ١٩٣٦/٥/١٤.)

- جواز الجمع بين دعوى اليد ودعوى المالك :

'' الإسـتناد في دعوى اليد إلى أدلة الملك فيه جمع بين دعوى اليد ودعـوى الملـك وهذا غير جائز بمقتضى الماده ٢٩ مرافعات ، فإذا رفعت دعـوى مـنع تعـرض وطلب المدعي الإحاله على التحقيق ليثبت انتفاعه بالشارع المتنازع عليه المده الطويله المكسبه لذلك فأجابته المحكمه إلى طلبه هذا وباشرت التحقيق ثم عرضت عند الفصل في الموضوع إلى حق الإرتفاق علـى الطريق وبنت على ثبوته بوضع اليد المده الطويله قضاءها في دعوى الـتعرض ثم أيدت محكمة الدرجه الثانيه هذا الحكم أخذه بأسباب رغم تمسك المدعى عليه بعدم قبول دعوى اليد المرفوعه من خصمه بعد أن تحولت إلى دعـوى ملك فذلك لما فيه من جمع بين دعوى اليد ودعوى الملك هو خروج صريح على حكم الماده المذكوره .''

(الطعن رقم ٢٧ سنة ١٠ ق – جلسة ١٩٤٠/١٠/١٧.)

- دعوى منع التعرض ودعوى وضع اليد للشروط القانونيه واستيفائهم :

'' إذا كـــان الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لم يرد فيه بيان عـــن وضـــع يـــد المدعي لمعرفة هل هو مستوف للشروط القانونيه أو غير مســـتوف ، وهل المدعي رفع الدعوى قبل مضي سنه على واقعة التعرض كمـــا هو الواجب قانوناً أم لا ولكن كان ما جاء به هو أنه عرض لوضع يد المدعـــى علـــيه فأورد أنه لم يكن مقترناً بنية التملك ثم استعرض مستندات ملكـــية المدعي لا للإستئناس بها في تبين وضع يده وشرائطه بل للإستدلال على ملكيته للأطيان والمتنازع بشأنها فإنه يكون قد استند في دعوى التعرض إلـــى أدلة الملك بجمع دعوى اليد ودعوى الملك وهذا غير جائز قانوناً بحكم الماده ٢٩ مرافعات . ''

(الطعن رقم ٥٧ سنة ١٣ ق – جلسة ١٩٤٣/١١/٢٥.)

- شروط دعاوى الحيازه :

'' إن الشـــرط الأساســـي لدعوى اليد هو حيازة المدعي بشروطها القانونيه للعقار الذي يطلب منع التعرض لما فيه ولا محل فيها لبحث الملكيه ومســـتنداتها إلا علـــى سبيل الإستئناس للتحقق من صفة وضع اليد لا لتلبس الحكـــم علـــيها ، فـــإذا كان الطاعن ينازع في حيازة المطعون عليه للحاره المخصصـــه لمنفعة قطع التقسيم التي يملك هو احداها ، وكانت المحكمه قد حققـــت شـــطراً في دفاع الطاعن وأوردت في حكمها أن الدعوى رفعت قبل مضـــي سنه من حصول المطعون عليه للحاره المذكوره وكان الخبير الذي أعتمدت المحكمه في حكمها على تقريره قد أثبت في هذا التقرير أن الطاعن محق في فتح باب على الحاره ومع ذلك اعتبرت هذا العمل منه تعرضاً دون أن تستظهر وجه التعرض في هذا الخصوص وهذا الشرط المسوغ التعرض وأقامـــت حكمها على ثبوت ملكية المطعون عليه للحاره فإن حكمها يكون قد خالف القانون .''

(الطعن رقم ٣ سنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١/١٠.)

- الجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكيه :

'' مـــتى كـــان الحكـــم المطعون فيه إذ قضى بمنع تعرض الطاعنه للمطعون عليه في الإنتفاع بحق ارتفاق المطل موضوع النزاع قد أقام قضاءه علـــى وجـــود المطـــل الشرفه بمنزل المطعون عليه مده تزيد على سنه قبل حصـــول الـــتعرض المطلـــوب مـــنعه ، واستخلص من ذلك توافر الشروط القانونيه لدعوى منع التعرض المطلوب ، وكان ما ذكره من أن هذه الشرفه

بنيــت مــن أكثر من خمس عشرة سنه إنما كان منه تقرير للواقع ولم يكن الغــرض مــنه الفصل في حق الإرتفاق فإن أكثر من خمس عشرة سنه إنما كــان مــن تقرير للواقع ولم يكن الغرض منه الفصل في حق الإرتفاق في الــنص عليه مخالفة قاعدة أنه ليس للمدعي أن يجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكيه في آن واحد على غير أساس .''

(الطعن رقم ١١٣ سنة ١٩ ق – جلسة ١٩٥١/٦/٧.)

– عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازه ودعوى الحق :

'' عــدم جــواز الجمــع بين دعوى الحيازه ودعوى الحق ولو في دعوييــن متقليــن مخالفــة ذلــك – سقوط الإدعاء بالحيازه . ماده ١/٤٤ مرافعات.''

(نقض ١٩٨٧/١٢/١٣ طعن رقم ١٠٢١١ لسنة ٥٤ قضائيه.)

– دور القاضي في دعاوى الحيازه :

'' لا يجــوز للقاضــي في دعوى الحيازه أن يقيم حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه أعمالاً لنفس الماده ٤٤ من قانون المرافعات إلا أنه يجوز لــه عــند بحثه في توافر شروط هذه الدعوى أو عدم توافرها أن يرجع إلى مســتندات الملكــيه ليستخلص منها ما يقتضيه البحث في دعوى اليد وبالقدر الذي يستلزمه الفصل فيها دون التعرض لأمر الملكيه بأي حال .''

(نقض ١٩٨٣/٤/١٩ طعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٤٩ ق . نقض الطعن رقم ٧٩٣ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١..)

– التفرقه بين دعوى الملكيه ودعوى وضع اليد :

'' الفارق بين دعوى الملكيه ودعوى وضع اليد الأولى منهما تدعي إلــى حماية حق الملكيه وما يتفرع عنه من الحقوق العينيه الأخرى بطريقه مباشــره والبحــث فــيها يتناول حتماً أساس الحق ومشروعيته ، ولمن من الخصــوم هو في الواقع ، أما الثانيه فلا يقصد منها إلا حماية وضع اليد في ذاته بصرف النظر عن أساس ومشروعيته ولا يقيد من طبيعة الملكيه ما قد يجــىء علــى لسان المدعين من أن المدعى عليهم متعرضون لهم ، ولا ما يجــىء علــى لسان المدعين من أنهم الواضعون اليد المده الطويله متى كان مقصود الطرفين من الدعوى إنما هو تقرير الملك لمن يثبت لمن منهما الحق فــيه ، فــإذا كانــت الدعوى مرفوعه بقصد تقرير ملك المدعين للعين التي أشتروها فهي دعوى الملك وإن جاء على لسان المدعين أن المدعى عليهم هم

الواضـــعون الـــيد علـــيها المده الطويله والحكم الصادر في هذه القضيه من محكمه ابتدائيه بهيئه إستئنافيه لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .''

(الطعن رقم ٤ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٣/١٧.)

- دعوى منع التعرض :

'' إذا كـــان الحكـــم قد أقام قضاءه بمنع التعرض في تطهير مسقى وتعميقها على ما ثبت لدى المحكمه من تقرير الخبير المعين في الدعوى من أن المدعيـــن يملكون نصف المسقى تجاه أرضهم وأن هذا النصف يدخل في الأرض المكلفه بأسمائهم وأن ريهم من المسقى يرجع إلى ما قبل سنة كذا (أي من مده تزيد على سنه سابقه على التعرض) فإن إستناد هذا الحكم لسابقة اســـتعمال المدعيـــن المســـقى للـــري ذلك يكفي لأن يقام عليه القضاء بمنع التعرض ، أما ما جاء به عن الملكيه فإنه ليس إلا من قبيل التزايد فلا يصح أن يؤسس عليه الطعن في الحكم . ''

(الطعن رقم ٣١ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١١/٢٢.)

- الميعاد المحدد لرفع دعوى منع التعرض :

'' متى كان الحكم المطعون فيه إذا أعتبر أن دعوى منع التعرض قد رفعـــت قـــبل مضـــي سنه من تاريخ حصوله قد تحرر أن التعرض لم يبدأ بالنســـبه للمطعون عليه الأول من وقت سماحة للمطعون عليه الأخير بوضع مجيره في الأرض محل النزاع لأن هذا السماح لا يعتبر تعرضاً لحقه بل هو تأييد لهذا الحق إذ حصل شغل أرضه برضاه وسماحه للمطعون عليه الأخير وإنمـــا يبدأ التعرض حينما يظهر شاغل الأرض أو غير بحق يتعارض مع حقه في حيازته للأرض فإن هذا الذي أورده الحكم صحيح في القانون''

(الطعن رقم ٨٢ سنة ٢٠ ق – جلسة ١٩٥٢/١١/٦ ..)

- دعاوى الحيازه :

'' وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن حق المطعون عليه فـــي الإرتفـــاق بالمـــرور والمطل على الممر قد ثبت له بالحكم الصادر في الدعـــوى رقم ٤٢٦ سنة ١٩٣٠ كلي الأسكندريه والمؤيد بالحكم الصادر في الإستئناف رقم ٥٥٦ سنة ٤٨ ق إستئناف مصر بعد أن قرر الحكم ذلك أورد أنـــه لا نـــزاع بين الطرفين في أن المطعون عليه ما زال مستعملاً حقه في المطل على الممر بواسطة النوافذ المفتوحه في الحائط الشرقي من منزله كما استدل الحكم بأقوال الشهود الذين سمعهم الخبير على أن المطعون عليه بقى

على استعمال حقه في المرور بالممر إلى وقت حصول التعرض ورد الحكم علـــى تمســـك الطاعـــن بسقوط حق المطعون عليه في إرتفاق المرور بعدم الإســـتعمال بأنه ما أشبه الخبير في تقريره من أن باب منزل المطعون عليه المؤدي إلى الممر لم يستعمل من مده طويله بدليل تراكم نسيج العنكبوت عليه رد الحكـــم علـــى الإرتفـــاق ، ولما كان استناد الحكم إلى استمرار استعمال المطعـــون علـــيه للممـــر سواء بالمطل الذي لا نزاع فيه أو بالمرور الذي استخلصـــــه من أقوال الشهود يكفي أن يكون أساساً للقضاء بمنع التعرض ، وكـــان مـــا جاء بذلك الحكم عن ثبوت حق المطعون عليه في إرتفاق المطل والمـــرور إســـتناداً إلى الحكم السابق الصادر لصالحه ليس الا تقريراً للواقع للإســـتئناس به في تبين الحيازه وصفتها لما كان ذلك فإنه يكون غير صحيح مـــا ينعاه الطاعن على الحكم من أنه بنى قضاءه على أساس ثبوت الحق ولا يغـــير من ذلك ما استطرد إليه الحكم من البحث في الدفع الذي أبداه الطاعن بسقوط حق المطعون عليه في إرتفاق المرور بالتقادم إذ أنه لم يكن يقبل من الطاعن دفع دعوى الحيازه بالإستناد إلى نفس الحق .''

(نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفني سنة ١٤ أو الجزء الثالث ص ١١١٢.)

– عدم جواز الجمع بين دعاوى الحيازه ودعاوى المطالبه بالحق :

'' النص في الماده ١/٤٨ من قانون المرافعات السابق على أنه " لا يجوز أن يجمع المدعي في أن يجمع بين دعوى الحيازه ودعوى أصل الحق يســـتوي فـــي ذلك أن يطالب في دعوى الحيازه ذاتها بموضوع الحق أو أن يـــرفع دعـــوى الحـــيازه مستقله عن دعوى الملكيه وذلك لإعتبارات قدرها المشـــرع هي إستكمال حماية الحيازه لذاتها مجرده عن أصل الحق ، ويبقى هـــذا المنع قائماً مادامت دعوى الحيازه منظوره وإلا سقط حق المدعي في الإدعـــاء بالحيازه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه كان يتعذر على الشركه والمطعون عليها الثانيه (المدعيه في دعوى الحيازه) أن ترفع دعوى الملكيه طوال المده والتي نظرت فيها دعوى الحيازه بسبب عدم جواز الجمع بين الدعويين مما يعتبر مانعاً يوقف سريان التقادم المكسب للملكيه ، عملاً بحكم الماده ١/٣٨٢ من القانون المدني فإنه قد التزم صحيح القانون .''

(الطعن رقم ٤٦٣ سنة ٣٨ ق – جلسة ٧٤/١١/٥ سنة ٢٥ ص ١١٨٥.)

- **شروط قبول دعوى منع التعرض :**

'' يشـــترط لقــبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليه قد تعــرض للمدعي في وضع يده ، ولا يعتبر تسليم العين المتنازع عليها تنفيذاً للحكــم الصادر بذلك ضد واضع اليد تعرضاً له ، ولما كان الحكم المطعون فــيه قــد استند في قضائه برفض دعوى منع التعرض المقامه من الطاعن الأول إلـــى أن تنفــيذ الحكــم الصادر ضده في الدعويين رقمي٠٠٠ لا يعد تعرضـــاً لهذا الطاعن في وضع يده ، فإن الحكم لا يكون بذلك قد بنى على أسباب متعلقه بأصل الحق وإنما نعني عن الدعوى توافر أحد شروط قبولها . ''

(الطعن رقم ٥٩٣ سنة ٤٦ ق – جلسة ٧٩/١١/٢٧ س ٣٠ ع ٣ ص ٧٥.)

- **دعاوى الحيازه ودعوى المطالبه بالحق :**

'' إن حظــر الجمـــع بين دعوى المطالبه بالحق ودعوى الحيازه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه – لا يكون إلا في الأحوال التي يعتبر فــيها رافع دعوى الحق متنازلاً عن دعوى اليد ، الأمر الذي لا يتأثر إلا إذا كـــان الـــتعرض في وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الحق ، أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه ليس ثمة ما يمنع مدعي الحق أن يلحق بدعواه دعوى اليد . ''

(الطعن رقم ٢٠٩٨ سنة ٥٠ ق – جلسة ٨١/٦/١٣.)

- **التفرقه بين دعوى الملكيه ودعوى الحيازه :**

'' دعوى الملكيه تختلف عن دعوى الحيازه في أن الأولى ترمي إلى حماية حق الملكيه وما يتفرغ عنه من الحقوق العينيه الأخرى بطريقه مباشره ويتـــناول البحـــث فيها حتماً أساس الحق المدعى به ومشروعيته أما دعوى الحـــيازه فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه أساسه وعن مشروعيته .''

(نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٠ ص ٢٠٢.)

- **تكييف دعاوى الحيازه باعتبارها دعوى حق :**

'' من المقرر تكيف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمه ولا يمنعها من فهـــم الدعـــوى على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح والعبره في تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات

التـــي صـــيفت بها ، وإذا كان الثابت أن المطعون ضدهما قد أسسا دعواهما بطـــرد الطاعن والتسليم على ملكيتها للأرض موضوع النزاع بمقتضى حكم تثبيت الملكيه – ونازعهما الطاعن في ذلك وذهب ملكيته لما يضع اليد عليه مـــنها مـــنذ أكثر من عشرين عاماً بالميراث والشراء فإن الدعوى تكون من الدعـــاوى المـــتعلقه بأصل الحق وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى على أنها من دعاوى الحيازه فإن يكون قد التزم صحيح القانون . ''

(نقض ١٩٧٧/٦/٢٢ المكتب الفني سنة ٢٨ ص ١٤٧٠.)

– إكتساب الحيازه :

'' إذ كـــان البين من الصوره الرسميه من الحكم المطعون وصحيفة افتـــتاح الدعوى ومذكرة الطاعن المقدمه لمحكمة الإستئناف أن الطاعن أقام الدعـــوى بطلـــب طرد المطعون عليه من المنزل محل النزاع وتسليمه إليه إستناداً إلى ملكيته له فدفعها المطعون عليه بأنه هو المالك للمنزل بوضع اليد المده الطويله المكسبه للملكيه ، فإن الدعوى على هذه الصوره تكون دعوى ملكيـــته ولا يغـــير من طبيعتها أن المدعي لم يطلب فيها الحكم بالملك إذ أن طلـــبه الحكـــم بطرد المدعى عليه منتزع من حقه في الملك لا من حقه في الحيازه التي لم يتعرض لطلب حمايتها .''

(نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٠ ص ٢٠٢.)

– الجمع بين دعوى الحيازه وبين المطالبه بالحق :

'' مـــن المقرر وفقاً لصريح الفقره الأولى من الماده ٤٤ من قانون المـــرافعات وأنـــه لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازه بينها وبين المطالـــبه بـــالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازه ، وهذا السقوط مرده أو إلتجاء المدعـــي لـــرفع الدعوى بأهل الحق حين يقع إعتداء على حيازته يعد تسليماً ضـــمنياً بحيازة خصمه وتنازلاً عن الحمايه التي قررها القانون لها بما يتتبع أن يكون هذا السقوط مترتباً على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ولو أعقبه تـــرك القضـــيه فيها ، ما لم يكن العدوان على الحيازه قد وقع فيما بعد رفع دعـــوى أصـــل الحـــق فحينئذ يجوز للحائز أن يدفع دعوى الحيازه مع قيام الدعوى بأصل الحق .''

(الطعن رقم ١٦١ س ٤٩ ق. جلسة ١٩٨٢/١٢/٢.)

- عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازه ودعوى أصل الحق :

" المقرر في قضاء هذه المحكمه أنه لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعـوى الحيازه ودعوى أصل الحق ، يستوي في ذلك أن يطالب في دعوى الحـيازه ذاتهـا بموضـوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازه مستقله وذلك لإعتبارات قدرها المشرع هو استكمال حماية الحيازه لذاتها مجرده عن أصل الحـق – وأســاس هذه القاعده أن المطالبه بالحق من جانب مدعي الحيازه تتضـمن نزولاً من دعوى الحيازه لأن هذا المدعي حينما حصل له التعرض في حيازته كان أمامه طريقان لدفع التعرض – طريق دعوى الحيازه – وهو طـريق سـهل وطـريق الحق وهو طريق صعب فاختيار الطريق الصعب لحمايـة الحيازه – وهو المطالبه بأصل الحق – يعد من جانب الحائز نزولاً ضمنياً عن مباشرة الطريق السهل الذي حاباه به المشرع وهو طريق وضع دعوى الحيازه ."

(الطعن رقم ١٥٧٦ س٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٣.)

- دعاوى الحيازه و دعوى أصل الحق :

" الـنص في الماده ١/٤٤ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز أن يجمـع المدعـي في دعوى الحيازه بينها وبين المطالبه بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازه " يدل على أنه لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى الحيازه ودعـوى أصل الحق لإعتبارات قدرها المشرع هي استكمال حماية الحيازه لذاتهـا مجرده عن أصل الحق ويبقى هذا المنع قائماً مادامت دعوى الحيازه منظوره وإلا سقط حق المدعي في الإدعاء بالحيازه ، إلا أن دعوى الحيازه التي يسقط الحق في رفعها على هذا النحو هي التي ينشأ الحق في رفعها قبل رفـع دعوى الحق أما إذا انشأ الحق في إقامتها بعد ذلك فلا يمنع من رفعها ولا يعد ذلك نزولاً عنها . "

(الطعن رقم ٣٥٧ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٤)

- دعاوى الحيازه :

" مـن المقرر وفقاً لصريح الفقره الأولى من الماده ٤٤ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازه بينها وبين المطالـبه بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازه ، وهذا السقوط مردوه أن التجاء المدعـي لرفع الدعوى بأصل الحق حين يقع إعتداء على حيازته بعد تسليماً بحيازة خصمه وتنازلاً عن الحمايه التي قررها القانون لها بما يتتبع أن يكون هـذا السـقوط مترتباً على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ولو أعقبه ترك

الخصومه فيها ، ما لم يكن العدوان على الحيازه قد وقع من بعد رفع دعوى أصـل الحـق فحينئذ يجوز للحائز أن يدفع دعوى الحيازه مع قيام الدعوى بأصل الحق – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ، ويكون النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون لا أساس له . ''

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢ المكتب الفني سنة ٣٣ ص ١١٠٨.)

– الجمع بين دعوى الحيازه ودعوى أصل الحق :

'' وحيـث أن حاصـل النعي بالسبب الرابع أن إدعاء الحيازه سقط بـالجمع بيـنه وبين أصل الحق في الإيجار ، وحيث أن هذا النعي في غير محلـه ، ذلك أنه لما كانت دعوى الحيازه – التي لا يجوز الجمع بينها وبين المطالـبه بالحق وإلا سقط الإدعاء بالحيازه طبقاً لنص الماده ٤٤ من قانون المرافعات هي تلك التي ترفع من الحائز على المعتدي نفسه وكان المطعون ضـده الأول قـد قصـر طلباته أمام محكمة أول درجه على طلب إسترداد الحيازه ، ثم طلب الإستئناف – احتياطياً وبالنسبه للمؤجر فقط الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار فإنه لا يكون قد جمع بالنسبه لمورث الطاعنين بين دعوى الحيازه وبين المطالبه بالحق ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس .''

(نقض ١٩٨٩/٢/١٤ طعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥١ قضائيه ..)

– إسترداد الحيازه :

'' إذا كان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده الأول رفعها بصفته حارسـاً قضـائياً وطلب منها استرداد حيازة المستشفي محل النزاع بجميع مقوماتها الماديه والمعنويه التي وقع عليها الحجز الإداري وتم بيعها بالمزاد العلنـي الذي رسا على الطاعن بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٤ مستنداً في ذلك الحكم النهائي الصادر في الإستئناف رقم ٢٩٥٥ لسنة ٩٣ قضائيه القاهره ، والذي قضـى بـنا في مواجهة الأخير ، وبقية المطعون ضدهم ببطلان إجراءات الحجـز الإداري الموقـع مـن مصلحة الضرائب على منقولات المستشفي المذكـوره وحق الإيجار والأسم التجاري وما ترتب عليه من إجراءات بيع ورسو المزاد على الطاعن فإن هذه الدعوى بالنظر إلى الطلبات الوارده بها والأسـاس الـذي أقيمت عليه ليست دعوى استرداد الحيازه قصد بها مجرد حماية حيازة عقار تحت يد المطعون ضده الأول من أعمال غصب تمت من قبل الطاعن وإنما هي يجب تكييفها الصحيح دعوى الحق ذاته – الهدف منها رد الأموال المنقوله المملوكه للمستشفي محل النزاع بجميع مقوماتها الماديه

والمعـــنويه بما فيها حق الإيجار وتمكين المطعون ضده الأول من المستشفى وذلـــك إعمالاً لأثر الحكم الذي قضى ببطلان إجراءات الحجز الإداري على هذه المنقولات وبيعها بالمزاد للطاعن عن مقتضاه عودة الطرفين – الراسي علـــيه المزاد وورثت المدين إلى الحاله التي كانا عليها قبل رسو المزاد أي بقـــاء ملكـــية المنقولات محل النزاع ضمن تركة المدين التي عين المطعون ضده الأول حارساً عليها والذي أصبح بمجرد هذا التعيين وبحكم القانون نائباً قضـــائياً عـــن صـــاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسه فتكون له مباشـــرة إجراءات التقاضي عنه والمحافظه عليه ومن ثم فإنه يكون صاحب الصـــفه فـــي مقاضاة الطاعن ومطالبته برد هذه المنقولات باعتبار أنه الذي رســـا بيعها بالمزاد عليه فيكون ملتزماً بردها بعد القضاء ببطلان هذا البيع أعمـــالاً للأحكام المقرره لرد غير المستحق دون تلك الأحكام التي خص بها القانون دعوى استرداد حيازة العقار .''

(طعن رقم ٦٠٣٦ لسنة ٥٥ قضائيه نقض ١٩٨٩/١١/٣٠.)

– سقوط الحق في دعاوى الحيازه :

'' الـــنص في الماده ١/٤٤ من قانون المرافعات يدل أن المناط في ســـقوط الحق في دعوى الحيازه هو قيام المدعي برفع دعوى الحق إذ يعتبر المدعـــي بـــرفعه لهذه الدعوى متنازلاً عن دعوى الحيازه ولا يعني ذلك أنه يمتنع عليه تقديم أوجه الدفاع والأدله المثبته لتوافر صفته أو توافر أوصاف الحيازه التي يحميها القانون ، ولو كانت هذه الأدله تتعلق بأصل الحق طالما أن الهـــدف منها هو إثبات توافر شروط الحيازه في جانبه ولم يطلب الفصل في موضوع الحق ذاته . ''

(نقض ١٩٩٠/١/١٠ طعن رقم ٢٥٧٣ لسنة ٥٥ قضائيه..)

– أحكام النقض الخاصه بحجية الحكم الصادر في دعوى الحيازه :

– الحيازه الماديه وشروطها القانونيه :

'' دعـــاوى وضـــع الـــيد أساسها الأصلي الحيازه الماديه بشروطها القانونيه ولا محل فيها للتعرض لبحث الملكيه وفحص ما يتمسك به الخصوم مـــن مستنداتها ، فإذا وجدت المحكمه أن الحيازه الماديه ثابته كان هذا كافياً لبناء الحكم عليه وكان ما يأتي في الحكم بعد ذلك عن الملكيه فضله لا تصلح لأن تكون أساساً للطعن في الحكم بطريق النقض.''

(جلسة ١٩٣١/١٢/١٠ طعن رقم ٢٠ سنة ١ ق ..)

– الآثار المترتبه علي رفع دعاوى الحيازه :

'' ســبق الحكــم لصالح المؤجر في دعوى حيازة لا تؤثر في جدية نزاع الغير بشأن الملكيه.''

(نقض ١٩٨٢/٥/٢٤ سنة ٣٣ صفحة ٥٨١.)

– حجية الحكم الصادر في دعاوى منع التعرض :

'' الحكــم الصادر في دعوى منع التعرض لا حجية لها في دعوى الملــك يقرره الحكم بتأسف توافر أركان الحيازه لا يقيد المحكمه عند الفصل في أصل الحق وغير مانع الخصوم من مناقشة الملكيه في دعوه تاليه – على ذلك . ''

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٦ طعن رقم ٦٠٣ لسنة ٥٦ قضائيه ..)

– الأحكام الصادره في دعاوى الحيازه :

'' المــنع مــن إعادة نظر النزاع في المسأله القبض فيها شرطه – وحدة المسأله في الدعويين والمقصود بها – الحكم الصادر في دعوى الحيازه لا يحوز قوة الأمر المقضي في دعوى الملك .''

(نقض ١٩٩٢/٧/١٦ طعن رقم ٢٦٨٥ لسنة ٥٨ قضائيه .)

– شروط دعوى منع التعرض :

'' إذا كانــت المحكمه في دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلاً ســائغاً من الأدله التي ساقها في حكمها ومن المعاينه التي أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها ما زالت تستعمل جرناً عمومياً وأنها بذلك تعد مــن المنافع العامه التي لا يجوز تملكها بوضع اليد ، كان حكمها بعدم قبول دعــوى رفع اليد المرفوعه بشأنها صحيحاً قانوناً ثم أن تحري المحكمه من المعاينه ومن المستندات ما إذا كان العقار المرفوع بشأن دعوى منع التعرض ملكاً عاماً أم لا ، ليس فيه جمع بين دعوى اليد والملك لأن المقصود هو أن تتبيــن حقيقة وضع اليد إن كان يحول رفع دعوى اليد أم لا ، حتى إذا رأت الأمر واضحاً في أن العقار من الملك العام وأن النزاع بشأن غير جدي قبلت الدفــع وإلا فصلــت في دعوى منع التعرض تاركه للخصوم والمنازعه في الملــك فيما بعد ، كما أن قضاءها في هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامه لا يمكن أن يعد حاسما للنزاع في الملك .''

(نقض ١٩٤٤/٣/٩ طعن رقم ٦٥ لسنة ١٣ ق.)

- **الأحكام الصادره في دعاوى للحيازه ومدى حجيتها :**

'' الحكم الصادر في دعوى الحيازه لا يحوز قوة الأمر المقضي في دعـوى الـريع والتـي تعتبر الملكيه عنصراً من عناصرها وذلك لإختلاف الدعويين سـبباً وموضـوعاً ومن ثم فلا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في هذه الدعوى والأخيره لمخالفته والحكم الأول ، ولا يفيد من ذلك أن يكون الحكم في دعوى منع التعرض قد فصل في أسباب في ملكيته أرض الـنزاع وقضى بأنها حل في مستندات الخصم ذلك أن قاضي الحيازه ممنوع مـن الـتعرض للملكيه ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها وكل ما يقرره في شأنها لا يحوز أية حجيه لدى المحكمه التي يعرض علـيها الـنزاع على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه كالنزاع على الريع ومن ثم فلا تتقيد به تلك المحكمه .''

(الطعن رقم ٢٦ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ ص ٣٣٣ س ٢٠.)

- **دعاوى وضع اليد أساسها الحيازه الحاليه :**

'' إن دعاوى وضع اليد أساسها الحيازه الماديه بشروطها فيها لبحث الملكيه ولا مستنداتها إلا على سبيل الإستئناس بها في شأن وضع اليد وبالقدر الـذي تقتضـيه دعوى اليد دون التعرض إلى أمر الملكيه بأي حال . فعلى المحكمـه أن تقـيم حكمها في هذه الدعاوى على الحيازه الماديه بشروطها فتقضـي بقبولها أو برفضها بناء على توافر تلك الشروط أو عدم توافرها ؛ أمـا إذ هـي أسسـت قضاءها على الملكيه ومستنداتها فإنها تكون بذلك قد أقحمت دعوى الملك على دعوى اليد ، وأغفلت أمر وضع اليد وخالفت الماده ٢٩ من قانون المرافعات . وإذن فإذا كانت المحكمه وهي تفصل في دعوى وضـع يـد بعـد أن أثبتت وضع يد المدعي على الأرض موضوع النزاع وأثبتت أن المدعى عليه تسلمها تنفيذ الحكم رسو مزادها عليه وأن المدعي لم يكن ممثلاً في دعوى نزع الملكيه قد أقامت حكمها برفض هذه الدعوى على أسـاس أولويـة ملكية الأرض إلى المدعى عليه بموجب حكم مرسي المزاد على حجية هذا الحكم على المدعي فق حين أن القضاء في دعوى وضع اليد أن يؤسـس على الملكيه وفي حين أن حكم المزاد هذا ليس فيه مسألة وضع اليد حجه على المدعي فإنها تكون قد خالفت القانون.''

(الطعن رقم ٣٥ سنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧ .)

١- دعوى منع التعرض :

- أولاً: المقصود بدعوى منع التعرض : -

يقصـــد بدعـــوى منع التعرض تلك الدعوى التي يقوم الحائز برفعها وذلك بغرض منع تعرض وضع له في حيازته . ١

أما محكمة النقض فقد عرفت منع التعرض بإن ذلك الإجراء الموجه إلى واضع اليد على أساس إدعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد . ٢

والـــتعرض الذي يصلح أساساً لدفع دعوى اليد هو الإجراء الموجه إلـــى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد فكل ما يوجه إلـــى واضـــع اليد على أساس إدعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساساً لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب .

- ثانـــياً - الشـــروط الأساســـيه اللازمه لقبول دعوى منع التعرض وهي كالتالي:

١- أن يكون المدعي حائز حيازه قانونيه .

٢- أن تكون الحيازه ظاهره .

٣- أن تكون الحيازه واضحه.

٤- أن تكون الحيازه هادئه .

٥- أن ترد الحيازه على عقار .

٦- أن تستمر الحيازه لمدة سنه .

٧- أن يقع التعرض للمدعي في حيازته .

٨- أن ترفع الدعوى في خلال سنه من التعرض

وسنتناول كل شرط بالتفصيل فيما يلي :

١- ضرورة أن يكون المدعي حائز حيازه قانونيه :

يقصد بالحيازه القانونيه السيطره الفعليه التي يقوم بها الشخص على الشيء وذلك باعتباره مالكاً له أو صاحب حق عين عليه ، ولكي يمكننا القول بتوافر الحيازه القانونيه فيجب وجود عنصران :

---

١ المادة ٩٦١ مدني.

٢ نقض مدني ١٩٩٦/١٢/٢٩ رقم ٨٠٧٠ لسنة ٦٣ ق .

- **العنصر الأول :**

وهـــو العنصـــر المادي والذي يتم عن طريق السيطره الماديه على الشـــيء وذلك عن طريق القيام بالأعمال الماديه التي عادة ما يقوم بها مالك الشيء .

فإذا كانت هناك أرض زراعيه فمن الطبيعي أن يقوم الحائز بتمهيدها للـــزراعه وذلك عن طريق حرثها وغرسها ، أو إذا كانت أرض فضاء فإن حائزها يقوم بتسويرها أو يقوم بالبناء عليها .

وتصح الحيازه القانونيه حتى وإن كانت تتم عن طريق الوساطه فلا يشـــترط بالضـــروره أن يقوم الحايز بنفسه بالأعمال الماديه فتصح الحيازه بالوســـاطه مـــتى كان الوسيط يقوم بمباشرتها بأسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الإنتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازه.[1]

- أما العنصر الثاني :

من عناصر الحيازه القانونيه وهو العنصر المعنوي والمقصود به أن يظهـــر الحائز على الشيء بمظهر المالك له أو صاحب الحق العيني عليه أو بمعنى أخر أن تتوافر في الحائز فيه السيطرة على الشيء بقصد تملكه فإذا لم يظهـــر الحائـــز على الشيء بمظهر المالك فإن الحيازه هنا لا تكون حيازه قانونيه بل يمكن اعتبارها حيازه عرضيه ، حيازة المتاجر والمستعد والمودع لديه تعتبر حيازه عرضيه لا تكفي لقبول دعوى منع التعرض إلا أن المشرع اســـتثنى المـــتاجر مـــن دون سائر الحائزين العرضيين فأجاز له رفع جميع دعاوى الحيازه . [2]

٢- أن تكون الحيازه ظاهره

اشترط المشرع لقبول دعوى منع التعرض أن تكون الحيازه ظاهره ومعـــنى ذلـــك أن تكـــون الأعمال الماديه التي يقوم بها الحائز على الشيء ظاهـــره أي غـــير خفيه بمعنى أنه يستطيع أن يراها ويعلمها من يحتج عليه بالحيازه فيعترض عليه إذا شاء .

فالحـــيازه القانونيه يجب أن تكون ظاهره أما غير خفيه ، والمقصود بظهور الحيازه أن يباشرها الحائز بحيث يكون في إستطاعته الناس أن تراه ومـــن المعـــروف أن الخفـــا وهو أحد عيوب الحيازه ، ولكي تكون الحيازه

---

[1] انظر أبو الوفا بند (١٣) انظر الماده ٩٥١ / ١٠ مدني.
[2] انظر . أحمد الصاوي ص ٢٣٤ / المادة ٥٧٥ من القانون المدني.

جديره بالحمايه فيجب أن تطابق في الظاهر الحق الذي يستعمله الحائز فمن يجـوز حقـاً يجـب أن يقوم باستعماله كما لو كان صاحب هذا الحق ومن الطبيعي أن صاحب الحق لا يستعمل حقه خفية بل يستعمله علناً فإذا استعمل فـي الخفـاء أصبحت الحيازه غير قانونيه وغير صالحه وبالتالي لا يترتب عليها أي أثر قانوني في مواجهة من عمل إخفاء الحيازه عنه ، فإذا استعمل الحائـز الشيء بشكل ظاهر وعلني ولكن دون أن يعلم المالك بالحيازه لسبب يرجع إليه لغيبته وإهماله فإن الحيازه هنا لا تعتبر خفيه.

٣- أن تكون الحيازه واضحه :

يقصـد بوضوح الحيازه أن تكون الحيازه بعيده عن أي غموض أو لـبس فـي الكشـف عن نية الحائز . وقد اشترط القانون ضرورة أن تكون الحـيازه واضحه أي لا يشوبها أي غموض ولا محيط بها أي ظروف كثير الشـك فـي أن الحائـز قد باشر سلطته على الشيء لحساب نفسه بحيث أن الأعمال التي يقوم بها يمكن أن تحمل أكثر من معنى .

ويفترض عند الشك أن الشخص يحوز لنفس إلى أن يثبت العكس كما يفترض في الحائز المادي أنه الحائز القانوني .

وقـد يحدث ذلك في الميراث فالوارث قد يضع يده على عين التركه فلا يتضح ما إذا كان يريد الإستئثار لنفسه بهذه الأعيان دون باقي الورثه أم أنـه يحـوز لحساب نفسه وغيره من الورثه ، فهذا الغموض الذي قد يلحق بحـيازة الـوارث يجعل الحيازه غير صحيحه وغير صالحه لإنتاج أثارها القانونيه لذا يمكن أن يترتب عليها كسب الحق بالتقادم .

ومـن المعـروف أن الغموض هو عيب نسبي لا يتمسك به إلا من ألبس عليه أمر الحيازه وهو أيضاً عيب مؤقت أي أنه يزول من الوقت الذي يقوم فيه الحائز بأعمال تظهر في وضوح ودون شك نيته في الحيازه لحساب نفسه وذلك كل أمر متروك لقاضي الموضوع يختص وحده بتقديره.

٤- أن تكون الحيازه هادئه :

المقصـود بهـدوء الحيازه أن لا تكون الحيازه قد اكتسبت بعمل من أعمال الإكراه سواء كان هذا العمل مادياً أو أدبياً، فالقانون تطلب لكي تصبح الحيازه صحيحه وترتب أثارها القانونيه أن يتوافر بها شرط ضروري وهام وهو شرط الهدوء، أي أن تتم الحيازه بدون إكراه هادئه، وعيب الإكراه هو عيب نسبي يملك الاحتجاج به من انتزعت حيازته منه بالقوه أو بالتهديد وهو الـذي يملـك هـذا الحق وحده دون غيره، واستعمال الإكراه يظهر الحائز

بمظهـــر المغتصـــب وليس بمظهر المالك فيترتب علي ذلك أنه لا تقبل منه دعوى الحيازه كما أن استعمال الإكراه يشكل اعتداء علي حيازة شخص آخر يعطـــيه الحـــق في رده ويزول عيب الإكراه الذي يعيب الحيازه إذا استقرت الحيازه هادئه بعد ذلك.

٥- أن ترد الحيازه علي عقار :

اشترط القانون لكي يتم قبول دعوى منع التعرض من أن ترد الحيازه علي عقار، فيجوز لحائز العقار مع الدعوى ضد المتعرض لحيازته غير أنه لا تقـــبل دعــــاوى الحيازه من الأفراد علي الحكومه بشأن عقار من الأملاك العامـــه للدوله كما لا تقبل دعاوى الحيازه بالنسبه لما يعتبر في حكم ملك الله تعالى كالمساجد وذلك لأن القانون يحمي الحيازه كقرينه علي الملكيه ويترتب علي ذلك أنه يجب أن يكون محل الحيازه مما يجوز تملكه وهو ما لا يتوافر بالنسبه لهذه العقارات.

فـــإذا منحت الحكومه حق الاستغلال أو الانتفاع بعقار من العقارات المملوكه لها لأحد الأفراد فإنه له أن يوقع دعوى الحيازه علي من يتعرض له من الأفراد في الانتفاع بهذا العقار وهو يحل بذلك محل الدوله. ١

أمـــا إذا أوردت الحـــيازه علي حق من الحقوق العينيه العقاريه فإنه يجب أن يكون من الحقوق التي يجوز تملكها بمضي المده حق الملكيه وحق الانتفاع وحقوق الارتفاق الظاهره فقط إلا إذا وجد نص قانون يخالف ذلك.٢

٦- ضرورة استقرار الحيازه لمدة سنه :

اشـــترط القـــانون لكـــي يمكن القول بوجود الحيازه القانونيه وجود الاســـتمراريه والمقصـــود باستمرار الحيازه هو أن تتوالى أعمال السيطره الماديه التي يقوم الحائز بمباشرتها في فترات متقاربه ومنتظمه.

ويشـــترط القانون ضرورة استمرار الحيازه لمدة سنه وذلك لكي يتم قـــبول دعـــوى منع التعرض فيجب أن تستمر الحيازه للعقار لمدة سنه كامله وبـــدون انقطـــاع، وهذه المده تعتبر مده تحكميه رأى المشرع فيها أنها مده معقوله تكفي لاستمرار الحياه وتجعلها جديره بالاعتبار. ٣

---

[1] انظر – أحمد الصاوي - المرجع السابق الإشاره إليه ، عبد الفتاح السيد بند ٣٥١.
[2] أحمد الصاوي – المرجع السابق .
[3] الماده ٩٦١

ويجب أن تكون مدة السنه التي يباشر الحائز خلالها السيطرة الماديه علـــي العقـــار متصله فإذا انقطعت هذه المده لطرد الحائز لم يباشر أعماله الماديـــه التي تتفق وطبيعة العقار محل الحيازه رغم صلاحيته لذلك وتقدير توافـــر شرط الاستمرار يعتبر من وسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع فهو وحده الذي يقدر ما إذا كانت الحيازه قد استوفت جميع شروط القانونيه أم أن أحد هذه الشروط قد تخلق ولا رقابه عليه في ذلك من محكمة النقض.

فإذا انقطعت الحيازه كما سبق وذكرنا لطرد الحائز ولم يباشر أعماله الماديـــه التـــي تـــتفق وطبيعة العقار محل الحيازه رغم صلاحيته لذلك فإن الحيازه تنتقض وبالتالي فإنه لا يتم قبول الدعوى، أما إذا كان الانقطاع نتيجة مـــانع وقتي حال دون مباشرة السيطره الفعليه علي الحق فإنه لا يحول دون اعتـــبار الحـــيازه مستمره بشرط أن يبادر الحائز بالانتفاع بالعين فور زوال المـــانع. وعلي المدعي أن يضيف إلي مدة حيازته مدة سلفه لكي يكمل مدة السنه التي نص عليها القانون. [1]

٧- أن يقع تعرض للمدعي في حيازته :

إن من شروط قبول دعوى منع التعرض أن يقع تعرض للمدعي في حيازته وهذا التعرض قد يكون مادياً أو قانونياً.. والتعرض المادي يقصد به كـــل عمل مادي من شأنه أن يعطل انتفاع الحائز بحيازته كزراعة أرضه أو البـــناء علـــيها وغـــير ذلـــك من الأعمال التي تعطل انتفاع الحائز لحيازته وتنطوي علي إنكار لها، أما التعرض القانوني فهو كل إقرار قانوني ينطوي علي إدعاء يتعارض مع حيازة الحائز .. فقد يرسل شخص إنذاراً للمستأجر من الحائز بعدم دفع الأجره للأخير ووجوب دفعها له هو، أو أن يقوم بإنذار جـــاره بعدم تعديل الحائط الذي يفصل بينهما لكونه حائطاً مشتركاً بينهما، أو أن يوقـــع دعـــوى منع التعرض علي الحائز كما في ذلك من إنكار لحيازة الحائز.

أمـــا إذا رفـــع دعوى المطالبه بالحق فإنها لا تعد تعرضاً للحائز في حـــيازته وذلك لأن مدعي الملكيه لا ينازع الحائز في حيازته وإنما تتضمن مطالبـــته علـــي العكس السليم للمدعى عليه الحائز، ويترتب علي ذلك أنه لا

[1] انظر الماده ١٥٧ / ١ مدني ، أحمد الصاوي.

يوجـــد ما يبرر حق المدعي عليه في دعوى المطالبه بالحق في رفع دعوى منع التعرض. [1]

وعمومـــاً فـــإن الـــتعرض الـــذي يصلح أساساً لرفع دعوى اليد هو الإجـــراء المادي والقانوني الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مـــع حـــق واضع اليد ؛ وأيضاً فإن أساس دعوى منع التعرض هو الحيازه المعتبره قانوناً بتوافر نية التملك فيجب على المحكمه عند الحكم فيها إلى تبين حكمهـــا جمـــيع الشرائط القانونيه الواجب توافرها في وضع اليد وأهمها أن يكون بنية التملك وخصوصاً إذا ما قام نزاع جدي بين تحقق هذا الشرط .

٨- أن ترفع الدعوى خلال سنه من التعرض :

يشـــترط القانون لكى يتم قبول دعوى منع التعرض أن يتم رفع هذه الدعوى في خلال سنه من التعرض أما إذا أهمل المدعي في القيام برفع هذه الدعـــوى فـــي خلال سنه من حدوث ذلك التعرض فإن حقه يسقط في رفع الدعوى . وتحسب مدة السنه من وقوع التعرض فإذا تعددت الأفعال التي تعد تعرضاً فيجوز لكل فعل يشكل في حد ذاته تعرضاً مستقلاً يعطي الحائز الحق فـــي رفـــع الدعوى وعلى ذلك تحسب مدة السنه من أخر تعرض للحائز في حـــيازته. والـــبعض يـــرى أن مدة السنه يتم إحتسابها من تاريخ وقوع أول إعـــتداء علـــى الحـــيازه لأن دعوى الحيازه ينشأ سببها من وقوع أول تعد عليها. [2]

وأخيراً بعد أن تعرفنا للشروط التي حددها القانون والتي على أساسها يـــتم قـــبول دعوى منع التعرض ، فإنه يمكننا القول أن التعرض الذي يبيح لحائـــز العقار حيازه قانونيه رفع دعوى منع التعرض هو كل عمل مادي أو كـــل تصـــرف قانوني يتضمن بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر إدعاء يتعارض مع حق واضع اليد فيكفي أن يعارض المدعى عليه حق المدعي في الحـــيازه لـــيكون هناك تعارض دافع من المدعى عليه فلا يشترط أن يكون ظاهراً أو حصل علناً وإنما يكفي أن يعلم من المدعي حتى يبدأ ميعاد السنه ، يجوز له رفع الدعوى خلالها ، كما أن استخلاص واقعة التعرض في وضع الـــيد علـــى الـــنحو الســـابق وعلم المدعي بها هو من المسائل الموضوعيه

---

[1] انظر أحمد الصاوي – المرجع السابق ص ٢ ، رمزي سيف ١٢٤ ص ١٥٧ ، أبو الوزات ١٤٠ ص ٢٢٩

[2] انظر رمزي سيف بند ٧٤ ص ١٥٨ ، أبو الوفا بند ١٤١ ص ٢٣١ أحمد الصاوي ٢٣٩، الشرقاوي ص ١٢٤

المـــتروكه لتقرير قاضي الموضوع متى كان استخلاص سائغاً وله سنده من الأوراق .

وإذا تتابعـــت أعمال التعرض وترابطت وكانت صادره من شخص واحـــد فإنهـــا تنشيء حالة إعتداء مستمره يبدأ معها احتساب مدة السنه من تـــاريخ وقـــوع أول عمل في هذه الأعمال ويظهر منه بوضوح أن يتضمن اعتداء على الحيازه .

وأخيراً فإن وضع اليد هو واقعه ماديه العبره فيه هي بما يثبت قيامه فعلاً فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ما هو غير حاصل .

– ثالـــثاً – اختصـــاص المحكمـــه المختصه ودور القاضي في دعوى منع التعرض :

١ – الإختصاص المحلي المحكمه المختصه بنظر الدعوى :

إن قانون المرافعات قد نص في الماده ٥٠ من الفقره الأولى على أنه في الدعاوى العينيه العقاريه ودعاوى الحيازه فإن الإختصاص يكون للمحكمه التـــي يقـــع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه أن كان واقعاً في دائرة محاكم متعدده .

وتستثنى دعاوى الحيازه من الخضوع للقواعد العامه في الإختصاص ويتم رفعها أمام المحكمه التي يقع في دائرتها العقار ، فإذا كان العقار واقعاً فـــي دائرة محاكم متعدده فإن الإختصاص يكون للمحكمه التي يقع فيها أحد أجزاء العقار سواء كان هذا الجزء صغيراً أم كبيراً . [1]

٢ – الإختصاص النوعي وتقرير دعوى منع التعرض :

إن دعـــوى التعرض تعتبر دعوى موضوعيه وتختص بها المحكمه الجزئـــيه أو الإبتدائيه على حسب قيمتها ، وتقدر قيمة دعاوى الحيازه بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازه طبقاً للماده ٣٧ من قانون المرافعات . [2]

ويكـــون تقرير هذه القيمه باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبه الأصليه المـــربوط علـــيه إذا كان العقار مبنياً ، فإن كان من الأراضي يكون التقرير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبه الأصليه .

---

[1] الديناصوري وعكاز – الجداوي ص ١٦١.
[2] عدلت بموجب القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وتخـــتص المحكمه الجزئيه بنظر الدعوى إذا كانت قيمة العقار ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه ، أما إذا زادت قيمة العقار عن عشرة آلاف جنيه[1] فإن الإختصاص ينعقد للمحكمه الإبتدائيه وفي حالة عدم فرض ضريبه على العقـــار محل الحيازه فإن المحكمه هي التي تتولى تقرير قيمته ولها في هذه الحاله أن تستعين بخبير .

٣- مدى حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض :

إذا تبيـــن أن المدعـــي محق في دعواه التي رفعها فإنها تقضي بمنع تعـــرض المدعى عليه له في حيازته ويترتب على ذلك إزالة كل عمل مادي أو قانونـــي حـــال دون انتفاع الحائز بحيازته أو عرقل انتفاعه بها إذا كان مؤديـــاً لإنكار حيازته فيقضي الحكم بهدم بناء قد أقيم . أو إقامة بناء قد هدم وبإعـــادة الشـــيء إلى أصله سواء كانت أعمال التعرض قد حدثت في عقار المدعي أو في عقار المدعى عليه أو في عقار الغير .

والحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا حجية له في دعوى الملك وما يقرره الحكم بشأن توافر أركان الحيازه لا يقيد المحكمه عند الفصل في أصل الحق وغير مانع الخصوم من مناقشة الملكيه في دعوى اليد على ذلك والحكـــم الصادر في دعوى الحيازه لا يحوز قوة الأمر المقضي في دعوى الـــرفع والتي تعتبر الملكيه عنصراً من عناصرها وذلك لإختلاف الدعويين سبباً وموضوعاً ومن ثم فلا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في هذه الدعـــوى الأخيره لمخالفته الحكم الأول ولا يفيد من ذلك أن يكون الحكم في دعوى منع التعرض قد فصل في أسبابه في ملكية أرض النزاع وقضى بأنها لا تدخل في مستند أي الخصم وذلك لأن قاضي الحيازه ممنوع من التعرض للملكـــيه ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها وكل ما يقرره في شأنها لا يحـــوز له حجيه لدى المحكمه التي يعرض عليها النزاع على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه كالنزاع على الريع ومن ثم فلا تتقيد به تلك المحكمه .

ومثال ذلك أيضاً التي يقيم المدعى عليه حائطاً في طريق محمل بحق ارتفاق مرور للحائز منعه من المرور فإن الحكم بمنع التعرض يقضي بهدم هذا الحائط حتى يتمكن الحائز من المرور على النحو السابق على التعرض إذا قام المدعى عليه بتسوية أرض يحوزها المدعي فإن الحكم بمنع التعرض يقتضي إزالة هذا السور .

[1] الماده ٤٧ فقره أولى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

ويخرج عن هذه القاعده حالة ما إذا كانت أعمال التعرض عباره عن أشغال عامه أقامتها الجهه الإداريه إذا كان هذا الحكم يترتب عليه الغاء قرار إداري أو تعطيل تنفيذه.

٤ – دور القاضي في دعوى منع التعرض :

إن قاضـــي الحـــيازه عـــندما يقيم حكمه فإنه لا يكون له أية علاقه بالملكـــيه كذلك فإنه لا يجوز له بحثها ، وعلى قاضي الحيازه أن يقضي منع التعرض حتى إذا كانت الأوراق تدل على أن المتعرض في دعوى الملكيه أو دعوى موضوع الحق كفته هي الأرجح .

ولكن هناك حاله أجازت فيها محكمة النقض لقاضي الحيازه أن يمنح المدعى عليه أجلاً لرفع دعوى الملكيه أو دعوى أصل الحق بحيث لا يجوز تنفيذ حكم الإزاله أو إعادة الشيء لأصله إلا بعد إنتهاء هذا الأجل .

كمـــا يجـــوز لقاضي الحيازه أيضاً بناء على طلب المدعي أن يحكم على المدعى عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق المدعي نتيجة تعرضه ، ويكـــون هذا التعويض وفقاً لقواعد المسئوليه التقصير به فلا يتصور أن يتم تأسيسه إستناداً إلى قواعد المسئوليه المدنيه ، فدعوى منع التعرض لا يجوز إقامتها إذا حدث التنازع على الحيازه بين طرفي العقد .

ويجـــوز للمدعي أيضاً أن يطلب التعويض إبتداءاً عند رفع الدعوى متضمناً صحفيتها طلب منع التعرض وطلب التعويض ، كما يجوز إبدائه بعد رفـــع الدعـــوى لطلب عارض مذكره تقدم للمحكمه أو شفاهة أمام المحكمه وإثباته في محضر الجلسه .

وللمدعـــى علـــيه أيضاً الحق في أن يقيم دعوى فرعيه ضد المدعي طالباً أن يقضي له بعد رفض الدعوى بتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة مخاصـــمة المدعي له في دعوى الحيازه ، فيجوز له كذلك ألا يكتفي بطلب رفـــض الدعـــوى بل أن يضيف إلى هذا الطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء مخاصمة المدعي له وكذلك بسبب إنكار حيازته.[١]

أمـــا إذا مـــا أقـــام المدعى عليه دعوى فرعيه على سند من أنه هو الحائـــز للعقـــار بحث القاضي دفاع الطرفين فإذا تبين إما أن حيازة المدعى عليه لا تتعارض مع حيازة المدعي قضى باستبقاء كلاً منهما لحيازته وبمنع التعرض الأخر له في حيازته .

---

[١] نفس المعنى – الديناصوري وعكاز ص ١٣.

أمـــا إذا أيقـــن أن الحـــيازه ، متعارضين فإنه ينتقل للمفاضله بينهما ويقضــــي لمـــن كانـــت حـــيازته حق ، أما في حالة ما إذا كانت الحيازتان متعادلتيـــن ولـــم يتمكن من تفضيل أحدهما على الآخر فإنه يحق له في هذه الحاله أن يقضي بأن تظل الحيازه مشتركه بينهما ، وكذلك يجوز له أن يكن الخصـــمان أو أحدهما بإقامة دعوى الملكيه أو دعوى موضوع الحق وله في هـــذه الحاله بناء على طلب أحد الخصوم أن يفرض الحراسه القضائيه على العقار المتنازع على حيازته .

وحجية الحكم الصادر في الحيازه يقتصر على موضوع الحيازه فقط ، فإذا قضى بعد ذلك من القضاء الموضوعي في دعوى الملكيه أو في دعوى موضوع الحق فإن حكم الحيازه تزول عنه حجيته .

ومـــتى أصبح الحكم الصادر في الدعوى حكم نهائي فإنه يكون حجه فـــيما فصـــل منه من الحقوق عملاً فهو [1]حجه على الخصوم بمعنى أنه لا يجوز لأيهما طرح ذات الطلبات من جديد على المحكمه بقصد الحصول على حكم جديد معدل للحكم الأول فإذا فعل تعين على المحكمه أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لسابق الفصل فيها لأن حجية الأحكام تعد من الـــنظام العـــام وكذلـــك لأنها تسمو على قواعد النظام العام كما قضت بذلك محكمة النقض . [2]

أحكام النقض الصادره في دعوى منع التعرض :

– التعرض الصالح لرفع دعوى منع التعرض :

'' التعرض الذي يصلح أساساً لرفع دعوى اليد هو الإجراء الموجه إلى واضع اليد أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد .''

(جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧ طعن رقم ٣٢ سنة ٢ ق ..)

– انتفاء الغصب في دعوى منع التعرض :

'' إن كـــل ما يوجه إلى واضع اليد على أساس إدعاء حق يتعارض مـــع حقـــه يصلح لأن يكون قد تدخل في الدعوى التي أقامها المطعون عليه الثاني على المطعون عليه الثالث مدعياً له حقاً على الأرض محل النزاع في مواجهـــة المطعـــون عليه الأول الذي تدخل أيضاً في تلك الدعوى فإن هذا الإدعاء من الطاعن يعتبر تعرضاً قانونياً للمطعون عليه الأول يجيز له رفع

---

[1] الماده (١٠١/١) من قانون الإثبات.

[2] الماده ١٠١/٢ من قانون الإثبات – وتقضي المحكمه بهذه الحجيه من تلقاء نفسها.

دعــوى مــنع الــتعرض ويكون في غير محله ما نعاه الطاعن على الحكم المطعــون فيه من الخطأ في تطبيق القانون إذ قبل دعوى منع التعرض من المطعون عليه الأول مع إنتفاء الغصب .''

(جلسة ١٩٥٢/١١/٦ طعن رقم ٨٢ سنة ٢٠ ق ..)

- حماية واقع اليد من اعتداء المتعرض :

'' إن القانون يحمي وضع اليد من كل تعرض له يستوي في ذلك أن يكون التعرض إعتداء محضاً من المتعرض أو بناء على حكم مرسي مزاد لم يكــن واضـــع اليد خصماً فيه إذا الأحكام لا حجية لها إلا على الخصوم ولا يضاربها من لم يكن طرفاً فيها لا فرق في هذا بين حكم مرسي المزاد وغيره من الأحكام.''

(جلسة ١٩٤٦/١١/١٢ طعن رقم ٣٥ سنة ١٥ ق ..)

- جواز رفع دعوى وضع اليد لحماية حق سلبي :

'' إن الفقهاء لم يتفقوا على جواز رفع دعوى وضع اليد لحماية حق ســلبي لعــدم إقامة بناء على أرض اتفق في عقد قسمه على تركها فضاء ، ومــن ثــم أجاز ذلك منهم أوجب أن يكون الحق مستنداً إلى عقد صادر من مـــالك العقار المرتفق عليه وأن يكون مقتضى هذا العقد قد نفذ منذ سنه على الأقل من قبل المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الإرتفاق.''

(جلسة ١٩٣٨/٢/٣ طعن رقم ٤٣ سنة ٧ ق..)

- مواعيد السقوط ومدد التقادم المسقط :

'' لا وجه في العمل للتفرقه بين مواعيد السقوط وحدد التقادم المسقط إلا أنـــه لمـــا كانت مدة التقادم أو مواعيد السقوط لا يسري عليها كلها أحكام واحده بل بعضها تنظمه قواعد خاصه لا يخضع لها البعض الآخر لم يكن بد عـــن بحـــث كل مسأله منها على حده لمعرفة البواعث التي دعت إلى تعيين المده فيها وفيما يتعلق بالمده المعينه لرفع دعوى منع التعرض فإن مدة السنه المشـــترط فـــي المـــاده ٢٦ من قانون المرافعات عدم مضميها على الفعل الصـــادر من المدعى عليه هي مدة تقادم خاص تسري عليه قواعد الإنقطاع التي تسري على التقادم المسقط العادي.''

(جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣ طعن رقم ١٥ سنة ١٥ ق ..)

- **حالة رد الحيازه من وقت تقديم الشكوى :**

'' إذا غصـــب شخص أطياناً وحكم عليه برد حيازتها فحيازته أياها من وقت تقديم الشكوى الإداريه ضده إلى وقت تنفيذ الحكم الذي صدر عليه لا تعتـــبر حـــيازه هادئه فلا يصح التمسك بها في دعوى منع التعرض قبل صـــاحب اليد الذي حصل لن تعرض حديث من الغاصب والذي توافرت في وضع يده الشروط القانونيه .''

(جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥ طعن رقم ٤٦ سنة ١٢ ق ..)

- **أسباب رفع الدعوى :**

'' مـــتى كـــان الحكم المطعون فيه إذا قضى بمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه الأول في وضع يده على الأرض محل النزاع وكف منازعته لـــه فيها قد أوضح في أسبابه التي تعد مكمله لمنطوقه ومرتبطه بها ارتباطاً وثـــيقاً نـــوع التعرض الحاصل من الطاعن واعتبره تعرضاً قانونياً فإنه لا حاجة له بعد ذلك إلى وصفه مره أخرى ومنطوقه .''

(جلسة ١٩٥٢/١١/٦ طعن رقم ٨٢ سنة ٢٠ ق ..)

- **طلب منع التعرض يقطع مدة سقوط دعوى منع التعرض :**

'' إن الشارع في الماده ١٩ من الأمر العالي الصادر في ٢٢فبراير ســـنة ١٨٩٤ في شأن الترع والجسور العموميه والمساقي الخصوصيه وما يـــتعلق بهـــا قد رأى مراعاة لمصلحة الزراعه وما تقتضيه ذلك من وجوب حمايـــة المســـاقي من تعدي أحد المنتفعين بها بغير حق إضراراً بجيرانه أن يجـــيز لمـــن لحقه ضرر من عبث بمسقى أو بمصرف أن يلجأ إلى الجهات الإداريـــه إيـــثاراً للســـرعه التي تقتضيها الحال . وإذن فهذه الجهات تكون مختصه هي والمحاكم بالفصل في دعاوى وضع اليد المتعلقه بذلك والشكوى التـــي تقـــدم إلـــى إحدى هذه الجهات متضمنه طلب منع التعرض تقطع مدة سقوط دعوى منع التعرض . ''

(جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣ طعن رقم ٢٥ سنة ١٥ ق.)

- **رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل :**

'' إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالباً إزالة اليد موضـــوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة السد كان هذا الطلب إذ يعتـــبر مبـــناه ومعناه طلباً بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو

حكمــت المحكمه المستعجله بعدم اختصاصها لأن رفع الدعوى أمام محكمه غــير مختصه يقطع الحده والرفع بأن التحليف بالحضور أمام قاضي الأمور المســتعجله لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدي إلا إلى إجراءات وقتيه بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلاً للمحكمه بالحق المراد اقتضاؤه – هذا الرفع لا محل له حين يكون المدعي قد رفع أمام هذا القاضي طلباً خاصاً لموضوع منع التعرض .''

(جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣ طعن رقم ٢٥ سنة ١٥ ق.)

– حق المستأجر في رفع دعوى منع التعرض :

'' المســتأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض فإذا رفعت هذه الدعــوى بأن رافعها لم يضع يده على الأرض موضوع النزاع بنية التملك لأنه لم يكن إلا مستأجراً ، ورأت المحكمه قبول الدعوى وجب عليها أن تثبت توافــر الأركان القانونيه لدعوى منع التعرض وأن تورد الدليل على حصول التغيــير فعلاً في سبب وضع يد المدعي فإذ هي اكتفت بقولها أن التغيير في سبب وضع اليد غير محظور قانوناً على المستأجر فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون .''

(جلسة ١٩٤٥/٣/٢٩ طعن رقم ١٣٦ سنة ١٤ ق.)

– التفرقه بين دعوى الملكيه ودعوى وضع اليد :

'' متى كان الواقع في الدعوى هو أن مورث الطاعنه أقام منزلاً به مطلات تطل على قطعة فضاء مملوكه لآخر أقام عليها " جراجاً " مصنوعاً من الخشب والصاج ثم باعها أخيراً إلى المطعون عليه الذي أقام حائطاً لسده هذه المطلات فأقامت عليه الطاعنه دعوى تطلب منع تعرضه . وكان الحكم المطعــون فــيه وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد قد استخلص من الأدله التي ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعنه على العقار المبيع للمطعون علــيه كــان من قبيل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير إذ لم يكن فيه أي إعــتداء علــى ملكه وبذلك نفي نية التملك عن وضع يد الطاعنه وهو ركن أساســي مــن أركان دعوى منع التعرض فإن في هذه وحده ما يكفي لإقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض أما ما استطرد اليه بعد ذلك من القول بأن هذا التسامح لاينشيء حقاً يكتسب حقه الإرتفاق مده تزيد لا يفيده ومن ثم فإن النعــي علــيه الخطأ في تطبيق القانون إستناداً إلى أنه إذ تصدى للبحث في التســامح علــى النحو المشار إليه يكون قد خلط بين دعوى الملكيه ودعوى وضع اليد هذا النعي يكون غير منتج .''

(الطعن رقم ١٣٨ سنة ٣٩ ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤.)

- **العناصر الواقعيه التي يستخلص منها حقوق التعرض :**

'' مــتى كان الحكم الإبتدائي قد قرر أن للطاعن حق ارتفاق يبيح له الإرتكاز على حائط منزل المطعون عليه واستعمال خزان المياه استناداً إلى أن هذا الحق قد استمده من المالك الأصلي لأرض الطاعن ومنزل المطعون عليه (رب الأسره) وكان هذا التقرير لم يكن من الحكم في صدد الفصل في موضــوع حــق الإرتفــاق ذاتــه وإنما ليستمد من الدليل على نفي حصول الــتعرض الــذي نسب المطعون عليه إلى الطاعن في العقار محل النزاع . وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذا الغى الحكم الإبتدائي وقضى بمنع تعــرض الطاعن للمطعون عليه قد نفي قيام حق الإرتفاق الآنف ذكره وقرر أن الطاعن قد تعرض للمطعون عليه في تاريخ لم تمضي عليه سنه قبل رفع الدعــوى وكانت الدعوى بوضعها القانوني هي من دعاوى الحيازه التي لا يصح فيها الإستناد إلى ثبوت حق الإرتفاق للطاعن مقفلاً الرد على ما استند إلــيه الحكم الإبتدائي في تقريره بعدم حصول تعرض من الطاعن للمطعون علــيه ودون أن يحقق حيازة المطعون عليه وسندها ومدتها ومظهرها ودون أن يبيــن العناصر الواقعيه التي استخلص منها حصول التعرض وأن حيازة المطعــون عليه قد توافرت شروطها القانونيه فمن ثم يكون الحكم المطعون فــيه مشــوباً بالــبطلان لفقده الأساس القانوني الذي يتعين أن يقام عليه ما يستوجب نقضه .''

(الطعن رقم ٣٥٣ سنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٤.)

- **المسائل الموضوعيه المتروكه لتقدير قاضي الموضوع :**

'' إستفادة النزاع في وضع اليد من التشكيات والمعارضات الحاصله من مدعي الملكيه هي من المسائل الموضوعيه المتروكه لمطلق تقرير قاضي الموضوع ولا هيمنه عليه لمحكمة النقض في ذلك ."

(الطعن رقم ٣٦ مستند ١ ق ،٢ ق ، جلسة ١٩٣٣/٤/٢٨.)

- **وضع اليد باعتباره واقعه ماديه :**

'' وضع اليد واقعه ماديه العبره فيه هي ما يثبت قيامه فعلاً فإذا كان الواقــع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ما هو غير حاصل ، وإذن فلا على المحكمه إذا هي أحالت دعوى منع التعرض

على التحقيق وكلفت المدعي فيها إثبات وضع يده الذي ينكره عليه خصمه ولو كان بيده محضر تسليم رسمي في تاريخ سابق .''

(الطعن رقم ١١٩ مستند ١٨ ق ، جلسة ١٩٥٠/٦/١٥.)

– شروط قبول دعوى منع التعرض :

'' إذا كانت المحكمه في دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلاً لا سائغاً من الأدله التي ساقتها في حكمها ومن المعاينه التي أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها ما زالت تستعمل جرناً عمومياً وأنها بذلك تعد من المنافع العامه التي لا يجوز تمليكها بوضع اليد ، كان حكمها بعدم قبول دعوى وضع اليد المرفوعه بشأنها صحيحاً قانوناً ثم إن تحري المحكمه من المعاينه ومن المستندات ما إذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكاً عاماً أم لا ، ليس فيه جمع بين دعوى اليد والملك لأن المقصود به هو أن تتبين حقيقة وضع اليد إن كان يحول رفع دعوى اليد أم لا ، حتى إذا رأت الأمر واضحاً في أن العقار من الملك العام وأن النزاع بشأنه غير جدي قبلت الرفع وإلا فصلت في دعوى منع التعرض تاركه للخصوم المنازعه في الملك فيما بعد ، كما أن قضاءها في هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامه لا يمكن أن يعد حاسماً للنزاع في الملك .''

(الطعن رقم ٦٥ سنة ١٣ ق ، جلسة ١٩٤٤/٣/٩.)

– أساس قبول دعوى منع التعرض :

'' إن أساس دعوى منع التعرض هو الحيازه المعتبره قانوناً بتوافر نية التملك فيجب على المحكمه عند الحكم فيها أن تبين في حكمها جميع الشرائط القانونيه الواجب توافرها في وضع اليد وأهمها أن يكون بنية التملك وخصوصاً إذا ما قام نزاع جدي حول تحقق هذا الشرط . وإذن فإذا رفع المدعى عليه دعوى منع التعرض بأن وضع يد المدعي على أرض النزاع منها كان باعتباره مستأجراً كما تدل عليه شهادة الشهود والإيصالات التي تفيد قيامه بدفع الأجره ثم حكمت المحكمه بمنع التعرض بمقولة أن إيجار الخفيه لا يكون سبباً لحرمات واضع اليد من ملكه متى تبينت محكمة الملكيه أن أحوالاً إضطراريه هي التي حملته على أن يدفع الأجره وذلك دون أن تفصل فيما إذا كان وضع يد المدعي هو بصفته مالكاً أو بصفته مستأجراً تاركه ذلك – على حد قولها لمحكمة الملكيه فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون . ''

(الطعن رقم ٤٩ سنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/١٨.)

- أحكام دعوى استرداد الحيازه :

'' إذا كان الطاعن أسس طلباته الختاميه لدى محكمة الموضوع على اعتبار دعواه دعوى منع تعرض ولم يطلب قط من المحكمه اعتبارها دعوى اســترداد حيازة وفصلت فيها المحكمه على ذلك الإعتبار الأول ، فلا يلتفت لمــا يــنعاه على الحكم مما عساه يكون قد أخطأ فيه من التقريرات الخاصه بأحكــام دعــوى استرداد الحيازه التي أوردتها المحكمه في حكمها استطرداً منها الإستيفاء البحث لأن كل كلام منه في دعوى إسترداد الحيازه يكون غير مــاس بسلامة الحكم من جهة ما قرره من الأحكام القانونيه في ذات دعوى منع التعرض التي هي دعواه .''

(الطعن رقم ٣١ سنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/١٢/٥.)

- حالات رفع دعوى منع التعرض :

'' وضــع الــيد بمعناه القانوني يقع على حصه شائعه كما يقع على النصــيب المفــرز فلا يؤثر في قيامه وجود العين في حيازة واحد فقط من الشركاء أو في يد ممثل واحد لهم جميعاً كوكيل أو مستأجر ولكل ذي يد على حق عين في العقار سواء أكان مفرزاً أما شائعاً أن يحمي يده بدعاوى وضع الــيد فهــذه الدعــاوى يجوز إذن رفعها من الشريك في الملك لرفع تعرض شــركائه له كما يجوز رفعها لرفع تعرض الغير دون أن يتوقف على تسليم خصمه له بالشركه .''

(الطعن رقم ٦٢ سنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٣/١١.)

- الحيازه علي الشيوع :

'' للحائــز علــى الشــيوع أن يرفع دعاوى اليد ضد شركائه الذين يــنكرون علــيه حقه في الإنتفاع بمظاهر ماديه تخالف حقوق الشركاء على الشيوع .''

(الطعن رقم ١٧٩ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤.)

- الحيازه الهادئه وعلاقتها برفع دعوى منع التعرض :

'' **للمالــك علــى الشيوع أن يدفع تعرض الشركاء له صوناً لحيازته** وإذن فمتى كان الثابت أن المدعي هو الذي استلم الأطيان موضوع الدعوى واستمر حائزاً لها حيازه هادئه ظاهره وزرعها بواسطة مستأجر حتى نازعه

المدعـــى عليه في حيازتها بعد شرائه نصيب شركائه فإنه يكون للمدعي أن يرفع تعرض المدعى عليه له وأن يرفع دعوى اليد ضده حماية لحيازته.''

(الطعن ٢٢٤ سنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦.)

– توازنية التملك كشرط أساسي لرفع دعوى منع التعرض :

'' يجب توافر نية التملك لمن يبتغي حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم فلا تكفي حيازه عرضيه ولا يكفي أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامه ، أمـــا ما أباحه القانون المدني في الماده "٢٧٥" للمستأجر وهو حائز عرضي مـــن رفـــع دعاوى الحيازه فإنما جاء إستثناء من الأصل لا تطبيقاً لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر في إعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازياً والمودع لديه .''

(الطعن رقم ٣٥٧ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ س ٧ ص ٥١٧.)

– حماية يد الحائز على العقار بصفه فعليه :

'' إذا كـــان أحـــد الشركاء على الشيوع واضعاً يده على جزء معين تســـهيلاً لطريقة الإنتفاع فهو يمتلك في هذا الجزء ما يتناسب مع نصيبه في المجمـــوع ويكـــون انتفاعه بالباقي مستمداً من حقوق شركائه الآخرين على أســـاس التبادل في المنفعه وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع من الأرض بحجـــة أنه معادل له في الحقوق على الأرض بل كل ما له أن لم يعامل هذه المعاملـــة بالذات أو إذا أراد العدول عنها أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع علـــى واضـــع الـــيد بمـــا يقابل الإنتفاع فإذا كان الحكم أثبت أن وضع اليد بشـــروطه القانونـــيه كان لأحد الشركاء على الشيوع فلهذا الشريك في سبيل حماية يده الفعليه على العقار من تعرض المشتري من أحد شركائه أن يرفع دعـــوى وضع اليد ضد المتعرض والمشتري وشأنه في إتخاذ ما يراه كفيلاً بالمحافظه على حقوقه .''

(الطعن رقم ٤٦ سنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٣/٢٥.)

– رفع دعوى منع التعرض :

'' لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حـــيازته للعقـــار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم علـــى عقـــد الإيجـــار لا على الحيازه التي تبيح لصاحبها رفع دعوى منع الـــتعرض وهـــي ليست مجرد التسلط المادي على العقار بل يجب أن تكون

مقترنه بنية التملك ولم يخالف القانون المدني الجديد في الماده ٥٧٥ للمتاجر من رفع دعاوى اليد جميعاً ضد المؤجر فإنه إستثناء من القاعده العامه .''

(الطعن رقم ٣٩٣ ق – جلسة ١٩٥٨/١/٢٣ س ٩ ص ١٠٦.)

– دعاوى وضع اليد :

'' إن القانون قد جعل لكل ذي يد على العقار أن يحمي يده بدعاوى وضع اليد ولما كان وضع اليد بمعناه القانوني كما يقع على العقار المفرز يقع علـــى الحصــــه الشـــائعه ولا يمنع من ذلك أن تكون الحيازه الماديه حاصلـه لبعض الشركاء دون البعض الآخر أو لممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر ولمـــا كـــان لا يوجـــد في القانون أية تفرقه في الحمايه بين وضع اليد على الشـــيوع بوضع اليد الخالص لعدم وجود أي مقتضى لما كان ذلك يكون لكل واضع يد خالصه أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى اليد في حماية يده فيقبل رفع هذه الدعاوى فإن وقع من بعض الشركاء في العقار المشاع فعل يراد به إســتئثار مرتكبه وحرمان غيره من الشركاء فإنه يجوز لهؤلاء أن يستعينوا بدعـــوى مـــنع التعرض وإذن فإذا كان الحكم قد رفض دعوى منع التعرض بقوله أنه لا يجوز في القانون رفعها من الشريك على شريكه في الشيوع فإنه يكون مخالفاً للقانون.''

(الطعن رقم ١٠٩ سنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤.)

– وضع اليد الفعلي :

'' تأجير ناظر الوقف للأطيان المملوكه للوقف هو عمل من الأعمال القانونيه وهو لا يكفي لتوافر الركن المادي لحيازة الجزء المتنازع عليه من هـــذه الأطـــيان بل يجب لتوافره وضع اليد الفعلي على هذا الجزء فإذا كان الثابـــت مـــن تقريـــر الخبير على ما جاء أسباب الحكم أن شخصاً أخر غير مستأجر تلك الأطيان هو واضع اليد مادياً على الجزء المتنازع عليه وأنه لم يكـــن يدفع عنه إيجاراً لناظر الوقف ولا للمستأجر منه فإن القول بأن ناظر الوقف كان يضع يده على هذا الجزء لمجرد أنه يدخل فيما كان يؤجره للغير دون التثبـــت مـــن وضع اليد الفعلي هو استدلال غير شائع قانوناً إذ العبره بوضـــع اليد الفعلي لا بمجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقه ''.

(الطعن رقم ٨٩ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٣/١٤ س ٨ ص ٢٢٥.)

- اقتران دعوى منع التعرض بنية التملك :

'' وضع يد المستحق في ريع العقار الموقوف لا يبيح له رفع دعوى منع التعرض لأن وضع يده في هذه الحاله لا يقترن بنية التملك .''

(الطعن رقم ٣٩٣ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٣ س ٩ ص ١٠٦.)

- الحيازه الفعليه :

'' وحيــث أن النعي مردود في الوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه بعد أن خلص إلى توفير حيازة المطعون عليه لأرتفاق المرور والمطل على الممـــر قد أورد في أسبابه عن فعل التعرض " أنه لما كان الثابت من تقرير مكتب الجزار المستأنف عليه الطاعن " أقام السلم جميعه في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ الـــذي ألـــزمه بالبـــناء مكان السلم القديم وبالتالي فإنه يعتبر الإتفاق المؤرخ للمستأنف (المطعون عليه) وهذا الذي أشبه الحكم حسبه بياناً لفعل الـــتعرض الذي يتحقق بمجرد تقرير الحيازه والمنازعه فيها أما ما أستطرد إلـــيه الحكـــم بعـــد ذلك من أن فعل التعرض قد ترتب عليه إنتقاص انتفاع المطعون عليه بما في حيازته من إرتفاق المرور والمطل فلا يعدو أن يكون تزيداً لا يعيب الحكم ما يكون قد شابه من خطأ فيه.''

(نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفني سنة ١٤ الجزء الثالث ص ١١١٢.)

- استئناف دعاوى الحيازه :

'' لمـــا كان الحكم المطعون فيه أعتبر الدعوى من دعاوى الحيازه التـــي يخـــتص قاضـــي المواد الجزئيه بنظرها والفصل فيها إبتدائياً لأن سد المطلات والمناور هو فعل التعرض للحيازه المطلوب إزالته وهذا الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه صحيح في القانون ذلك لأن ولاية قاضي الحيازه في دعوى منع التعرض على ما جرى بقضاء هذه المحكمه تتسع لإزالة الأفعال الماديـــه التي يجريها المدعى عليه باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالـــه إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه على النحو السابق بيانه قد حدد في إستئناف دعوى من دعاوى الحـــيازه التي يختص قاضي المواد الجزئيه بنظرها فإن الطعن بالنقض في هذا الحكم يكون غير جائز .''

(نقض مدني ١٩٦٧/٢/٧ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ الجزء الأول ص ٢٩٧.)

- رفع دعوى منع التعرض خلال سنه من تاريخ حصول التعرض

'' أوجـب المشـرع في الماده ٩٦١ من القانون المدني رفع دعوى مـنع الـتعرض خـلال سنه من تاريخ حصول التعرض فإذا تتابعت أعمال الـتعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد ننشيء حالة إعتداء مستمره يـبدأ معهـا إحتساب مدة السنه من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن إعتداء على الحيازه .''

(نقض ١٦/٤/١٩٧٩ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٠ ص ١٣١.)

- ولاية قاضي الحيازه في دعوى منع التعرض :

'' إذا كـان الحكـم قد قضى بمنع تعرض المدعى عليه في الطريق موضوع النزاع وكذلك بإزالة البناء الذي أقامه فيه المدعى عليه إذا لم يرفع فـي خلال أجل معين دعوى بملكيته للطريق ونفي حق إرتفاق المرور عليه للمدعي فإن هذا الحكم لا يجعل تنفيذ الإزاله مرهوناً نتيجة الفصل في دعوى الحـق بـل يجعلـه مرهوناً بأمر أخر منقطع الصله بتلك النتيجه وهو قيام المدعـى علـيه برفع الدعوى بالحق خلال أجل معين وليس في هذا القضاء مخالفـه لنص الفقره الثانيه من الماده ٤٨ مرافعات ذلك أنه وأن كانت ولاية قاضـي الحيازه " في دعوى منع التعرض " تتسع لإزالة الأفعال الماديه التي يجـريها المدعـى عليه باعتبار أن قضاءه في هذه الحاله هو من قبيل إعادة الحاله إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض إلا أن له في هذه الخصوص أن يقـدر موجـبات الإزاله فيقضي بها أو يقرن قضاءه في خصوصاً بأجل يحدده للمدعى عليه ليرفع في خلال الدعوى بالحق .''

(الطعن رقم ٤٠ سنة ٢٤ ق – جلسة ١٣/٢/١٩٥٨ س ٩ ص ١٤٩.)

- التعرض في الحيازه .. والفصل في الدعوى :

'' أنه وإن كان الطاعن قد حدد دعواه بأنها دعوى منع تعرض تقوم في أساسها على الحيازه الماديه إلا أن الثابت في مرونات الحكم المطعون فيه أن الطاعـن ينسب إلى المطعون ضدهما الثاني والثالث مشاركتها للمطعون ضدها الأولى في التعرض لحيازته وذلك بإجراء تعديل في بيانات عقد البيع المسـجل ولذلـك ضـمن طلباته طلباً للحكم بإلغاء هذا التعديل الذي أجرته مأموريـة الشـهر العقاري التي يمثلها المطعون ضده الثالث بالإشتراك مع وزارة الأوقاف المطعون ضدها الثانيه وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الفصل فـي هـذا الطلب رغم تنازله عنه فقد نعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم بالخطأ الذي يستوجب نقضه ومن ثم فقد أضحى المطعون ضدهما

الثاني والثالث خصمين حقيقين في الدعوى ويتوافر لدى الطاعن مصلحته في اختصامهما في هذا الطعن .''

(نقض ١٩٧٩/٤/١٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٠ صـــ ١٣١.)

– حق حائز العقار في حيازه قانونيه في رفع دعوى منع التعرض :

'' الـــتعرض الذي يبيح لحائز العقار حيازه قانونيه رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادي أو القانوني الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد .''

(نقض ١٩٧٩/٤/١٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٠ صـــ١٣١ .)

– تعدد أعمال التعرض :

'' إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاتـــه وتـــتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصــــادره عـــنهم وتحتســـب مدة السنه بالنسبه لكل دعوى من تاريخ وقوع الـــتعرض الذي أنشأ هذه الدعوى لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن صدرت عن المطعون ضدها الأولى أعمال تعرض لحيازة الطاعـــن تتابعـــت بتقديم الشكوى رقم ١٧٥١ لسنة ١٩٧٠ إداري الخليفه ، وإقامـــة الدعوى رقم ٢٧٦٨ لسنة ١٩٧٠ مستعجل القاهره ، وقد انتهت هذه الأعمـــال بصـــدور حكم إستئناف في ١٩٧٠/٥/٣١ بعدم اختصاص القضاء المســـتعجل بـــنظر الدعوى ثم عادت المطعون ضدها الأولى بعد تزايد عام وقدمـــت شـــكوى إلـــى المطعون ضدهما الثاني والثالث اللذين قاما بإجراء تصـــحيح فـــي ١٩٧١/٥/١٨ وذلك بالتأشير على هامش عقد شراء الطاعن لعقار النزاع بما يفيد أن حقيقة مساحته هي ٢٢٥متراً مربعاً وليست ٢٦٥،٥ متراً مربعاً وكان هذا الإجراء يتضمن إعتداء جديداً على حيازة الطاعن فيما لـــو ثبت توافر شروطها وينشيء له حقاً في رفع دعوى منع تعرض مختلفه عـــن تلـــك التي نشأت من الأعمال السابقه ويبدأ إحتساب مدة السنه المقرره لـــرفعها من تاريخ حدوث هذا التعرض الجديد في ١٩٧١/٥/١٨ ، وإذا أقام الطاعـــن دعـــواه بمنع التعرض في غضون شهر فبراير ١٩٧٢ فإنه يكون أقامها في الميعاد القانوني .''

(نقض ١٩٧٩/٤/١٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٠ صـــ١٣١ .)

- الحيازه الفعليه وعلاقتهما بدعاوى الحيازه :

'' إن الماده ٩٦١ من القانون المدني تنص على أن " من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنه كامله ثم وقع له تعرض في حيازته له أن يرفع خلال السنه التاليه دعوى منع هذا التعرض " ومؤدى ذلك أن دعوى منع التعرض يجـب أن تدفـع خلال سنه من وقت وقوع التعرض الذي يتوقف عليه قبول الدعـوى فـإذا تم تثبيت لديها أن الدعوى رفعت خلال السنه التاليه لوقوع الـتعرض تعين عليها أن تقضي بعدم قبولها دون طلب أو دفع من الخصوم بذلـك وإذا التزم الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعـد مضي أكثر من سنه من وقوع التعرض فإنه قد أصاب صحيح القانون والنعي عليه يكون على غير أساس ."

(نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ المكتب الفني سنة ١٣٣ الجزء الثاني ص ١٠٥٩.)

- دعوى منع التعرض :

'' وحيـث أن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفـة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول أن المطعون ضدها رفعـت دعواها إبتداء بطلبي سد المطلات ومنع التعرض وإذ قضى الحكم الإبتدائي برفض دعواها بشقيها إلا إستئنائها للحكم وطلباتها فيه جاء منصباً على الشق الخاص بسد المطلات فقط دون منع التعرض الذي أضحى الحكم فـيه نهائياً ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى رغم ذلك بإلغاء الحكم الإبتدائـي وبمـنع التعرض فإنه قد فصل في النزاع على خلاف حكم نهائي سابق فضلاً عما له من حجيه تعارض طلب سد المطلات وتحول دون إجابته . وحيث أن هذا النعي غير صحيح ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها ضمنت أسباب إستئنائها للحكم الإبتدائي النعي على ما ساقه تبريراً لقضائه وقضى طلب منع التعرض من القول بأنه ينصرف إلى المـنافع المتروكه والتي أصبحت في حكم الطريق العام مدلله على خطئه في هـذا الصـدد وهو ما خلصت منه إلى طلب إلغاء الحكم المستأنف وإذ كان قضـاء الحكـم فـي هذا الشق من الطلبات محل نعي المطعون ضدها في صحيفة الإستئناف فإن النزاع الذي حسمه الحكم لا يقبل التجزئه فإن الطعن يكـون منصباً على الحكم بأكمله وكانت طلبات المطعون ضدها نفيها مما لا تقبل التجزئه فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بسد المطلات وبعدم التعرض لا يكون قد شابه تعارض أو خالف صحة الحكم السابق ومن ثم يكون النعي عليه بما ورد في هذا السبب غير صحيح .''

(نقض ٣/٥/١٩٨٣ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٤ الجزء الثاني ص١١١٦)

– رفع دعوى منع التعرض :

'' إن الحكم الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٨٥ بندب الخبير قد جاء به من الإتفاق المعقود بين الطاعن والمطعون عليه بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ أن التفسير الصحيح لهذا الإتفاق هو أنه لا يعدو التصريح للمستأنف علـيه الطاعن بناء سلم من التبن المسلح بدلاً من سلمه الخشبي القديم وعلى إلا يتعدى ذلك حدود ملكه أي ملك المستأنف عليه فإذا دعت الظروف الفنيه عند إنشاء السلم الجديد في الحدود سالفة البيان إلى إقامة مبان تستنده فإن هذا يكـون أثـراً يتطلبه العمل الفني لزوماً وأنه إذا أقيم عامود في أرض الممر فـيكون للمستأنف المطعون عليه الحق في حالة عدم لزومه في إزالته ٠٠٠ ولا يكون مؤدى هنا أن المستأنف قد تنازل عن حق الإرتفاق بالمرور الذي يدعـي به إلا إذا كانت الضروره الفنيه لإنشاء السلم الجديد لمنزل المستأنف عليه وفي حدود ملكه تستدعي القيام بعمل إنشاءات جديده لقيام هذا السلم في أرض الممـر فمعنى هذه الحاله وجدها ولا ترتب عليها تعطيل الإنتفاع بحق المـرور المدعى به فإن هذا يكون سببه ومرده للإتفاق المحرر في ١٢/٢٧/ ١٩٥٥ وقد جاء بالحكم المطعون فيه في هذا الشأن قوله " إنه يتضح من ذلك الإتفـاق أن الـنزاع كان ناشئاً بين الطرفين بسبب إعتداء المستأنف عليه " الطاعـن " علـى حق المستأنف " المطعون عليه " في الإرتفاق الواقع بين منزليهما ولم يكن له بأي حال من الأحوال شأن بملكية ذلك الممر كما لم تكن هذه الملكيه محل إعتبار وقت إذ بين الطرفين ، ويدل على ذلك أن المستأنف ارتضى أن يشيد المستأنف عليه سلمه الجديد مكان السلم الخشبي القديم حتى يظل بذلك حقه في الإرتفاق سليم غير منقوص إلا إذا دعت الضروره الفنيه بعد مراعاة الشرط السالف الذكر إقامة عمود في أرض الممر ففي هذه الحاله يجـوز انتقاص حق الإرتفاق بقدر هذه الضروره ولا يفيد من هذا النظر ما نـص عليه في عقد الصلح من أنه لا يجوز للمستأنف عليه إنشاء مباني أو إنشـاءات خارج حدود ملكه ثم القول بعد ذلك أنه طالما أن الخبير أثبت في تقريره أن الممر مملوك للمستأنف عليه فإنه لا يكون مخالفاً للإرتفاق المبرم بيـنه وبيـن المستأنف ذلك أن النزاع لم يكن بصدد ملكية الممر وإنما كان بصـدد الإرتفاق المقرر عليه إذ يسوغ من ناحية القول بأن المستأنف اشترط أن يكـون السلم الجديد محل السلم القديم أي خارج حدود الممر وفي الوقت نفسـه صريح للمستأنف عليه بالبناء فيه ، ومن ناحيه أخرى بأنه يمكن حمل هذا القول إلى ملك المستأنف عليه الغير محمل بأي حق من حقوق الإرتفاق

وهذا الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه في أعمال الإتفاق المؤرخ في ٢٧/ ١٢/١٩٥٥ لا مخالفـه فـيه لما اعتمده الحكم الصادر بندب الخبير تفسيراً للإتفاق المذكور إذ أن هذا الحكم وأن قطع في أسبابه بأن الإتفاق المشار إليه يجـيز للطاعن إقامة ما تقتضيه الضروره الفنيه من الأعمده اللازمه لإستناد السلم على أرض الممر إلا أنه قد اعتبر أن حق الطاعن في ذلك مشروط في الإتفـاق بأن يكون بناء السلم ذاته في حدود ملك الطاعن فإذا ما انتهى الحكم المطعـون فيه إلى أن الطاعن وقد أقام السلم على أرض الممر يعتبر مخالفاً لمـا هو مشروط في الإتفاق من أن يكون بناء السلم خارج أرض الممر وأن كانـت تدخل في ملك الطاعن إلا أن المقصود بملكه المسموح له ببناء السلم فـيه إنمـا هـو الملك غير المحمل بأي حق من حقوق الإرتفاق فإن الحكم المطعـون فـيه إذا جرى بذلك وأسس عليه قضاؤه بعدم أحقية الطاعن طبقاً للإتفـاق في إقامة المنشآت التي أقامها على أرض الممر لا يكون قد خالف الحكـم الصادر بندب الخبير في شيء يكون النعي على الحكم المطعون فيه في ذلك الخصوص في غير محله .''

(نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفني لسنة ١٤ الجزء الثالث ص ١١١٢)

- الطعن في دعاوى منع التعرض :

'' إن مـناط عـدم جـواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادره من محـاكم الإستئناف في دعاوى الحيازه وفقاً للفقره الأخيره من الماده الخامسه مـن القـانون رقـم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطه القضائيه قبل تعديله بالقـانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ هو أن تكون الدعوى التي صدر فيها الحكم محل الطعن من دعاوى الحيازه التي يختص القاضي الجزئي بنظرها والحكم فـيها إبتدائياً طبقاً للفقره ا من الماده ٤٧ من قانون المرافعات ، فإذا لم تكن الدعـوى فـي حقيقـتها من هذه الدعاوى بأن قضاء محكمة الإستئناف في إستئناف الحكم الصادر فيها لا ينطبق عليه الحظر من الحكم الوارد من الماده الخامسـه سـالفة الذكر ، لما كان ذلك وكان الفصل في جواز الطعن وعدم جوازه في هذه الحال يتوقف على معرفة التكيف الصحيح للدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه فإن لمحكمة النقض في سبيل الفصل في هذه المسأله الأولـيه أن تراقب محكمة الإستئناف إذ أن الأخذ بتكيف تلك المحكمه على علته يؤدي إلى حرمان المحكوم عليه من حقه في الطعن في الحكم في حالة خطـئها فـي تكيف الدعوى بأنها من دعاوى الحيازه ، ولما كان البادي من صحيفة المطعون ضدهم وأوراقها أنهم كانوا يستأجرون الأرض محل النزاع

مـــن وزارة الأوقـــاف وأن هذه الأرض قد آلت لوزارة الإصلاح الزراعي بطـــريق الإستبدال عملاً بأحكام القانون ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وأنه إستناداً إلى المـــاده الثانـــيه من هذا القانون التي تقضي بأن تسلم اللجنه العليا للإصلاح الزراعي الأراضي الزراعيه التي يتقرر إستبدالها وذلك لتوزيعها وفقاً لأحكام المرســوم بقـــانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي فقد أصدرت تلك اللجنه في ١٩٦٢/١٢/٢٧ قرارها رقم ٤٢ بتوزيع هذه الأرض على من رأت توزيعها عليهم ممن ينطبق عليه نص الماده التاسعه من قانون الإصلاح الزراعي المشار إليه ولم يكن المطعون ضدهم من بين شملهم هذا الـــتوزيع كما أصدرت اللجنه أيضاً في نفس التاريخ قرارها رقم ٤١ بإلغاء عقـــد الإيجار الصادره والمطعون ضدهم إستناداً للحق المخول لها من الماده ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعي أنف الذكر حتى يمكن تنفيذ عملية التوزيع بعـــد إخلائهـــم الأرض ، ولمـــا شرعت الوزاره الطاعنه في تنفيذ القرارين الإداريـــين المذكوريـــن أمـــام المطعـــون ضدهم عليها الدعويين بطلب منع تعرضـــها لهـــم فـــي تلك الأرض تأسيساً على أن الوزاره الطاعنه سبق أن قررت توزيع هذه الأرض عليهم واتخذت الإجراءات اللازمه لبيعها لهم وأن تنفـــيذ التوزيع الجديد يعتبر تعرضاً لهم في حيازتهم يجوز لهم دفعه بدعوى منع التعرض ، ولما كان التعرض المستند لأمر إداري أقتضته مصلحه عامه لايصـــلح أساساً لرفع دعوى حيازه لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتماً علـــى الحكـــم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص الماده من قانون السلطه القضائيه رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ولا يكون للحائز في هذه الحال من سبيل لرفع هذا التعرض سوى الإلتجاء للقضاء الإداري لوقف تنفيذ الأمر الإداري أو إلغائه ، لما كان ذلـــك فكانـــت دعويا المطعون ضدهم تهدفان لمنع تعرض الوزارة الطاعنه المستند إلى الأمرين اللذين أصدرتها الهيئه العليا للإصلاح الزراعي تنفيذاً لما تقضي به الماده الثانيه من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وتحقيقاً للمصلحه العامـــه التـــي يتـــبعها قانون الإصلاح الزراعي فإن الدعويين المذكوريين تخرجان قطعاً عن ولاية المحاكم وبالتالي لا تكونان من دعاوى الحيازه التي يخـــتص بـــنظرها القاضـــي الجزئي طبقاً للماده ٤٧ من قانون المرافعات . وترتيـــباً على ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة طنطا في إســـتئناف الحكمين الصادرين في هاتين الدعويين لا ينطبق عليه إلى طرفي الطعن الوارد في الفقره الأخيره من الماده الخاصه من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ وبالتالـــي يكون الطعن فيه بالنقض جائز أخذ بالأصل العام باعتباره

حكمـــاً صادراً في محاكم الإستئناف ويتعين لذلك رفض الدعوى بعدم جواز الطعن .''

(١٩٦٦/١٢/١ مجموعة المكتب الفني لسنة ١٧ الجزء الثالث ص ١٧٦٣.)

- التعرض الذي يصلح أساسا لرفع الدعوى :

'' وحيـــث أنـــه مما ينعاه الطاعن على الحكم فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول بأن الحكم نص بعدم قبول الدعوى تأسياً على أن إقامـــة المطعـــون عليه الأول ملحقاً للكشك موضوع النزاع بتوسعة طوله لا تعتبر تعرضاً لحيازة الطاعن لأنها لم تؤثر على سعة الممر المقام به الكشك والمؤدي إلى مدخل فندق الطاعن وإذا كانت دعوى منع التعرض ترمي إلى حماية الحياه فإن مجرد تحقق التعرض فيها يكفي لقبول هذه الدعوى غير أن الحكم المطعون فيه خالف ذلك فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون . وحيث أن النعي صحيح ذلك أن دعوى منع التعرض إنما ترمي إلى الحيازه والتعرض الـــذي يصـــلح أساساً لرفعها تتحقق بمجرد تعكير الحيازه المنازعه فيها ولا يشـــترط فـــي التعرض أن يكون قد ألحق ضرراً بالحائز لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى تأسياً على أن مـــا قـــام بـــه المطعون عليه الأول من زيادة طول الكشك محل النزاع وتوســـعته لم يؤثر على سعة الممر أنف الذكر أو يعوق إستعمال الطاعن له رغم ما في ذلك من منازعه في حيازة الطاعن فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبـــيق القـــانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه إلى بحث باقي أسباب الطعن .

(نقض ١٩٨٢/١١/١٧ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٣ الجزء الثاني ص ٩٣١.)

- شروط رفع دعوى منع التعرض :

'' وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولون أن مدة السنه التي يتعين إقامة دعوى منع التعرض خلالها وهي مدة تقادم ترد عليها قواعد الإنقطاع وأنهم تمســـكوا بوضـــع يدهم وملكيتهم للأرض موضع النزاع بالتقادم المكسب في الإشـــغال رقـــم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ ديرب نجم المرفوع من المطعون ضدهما والذي أعلنت صحيفته لهم بتاريخ ١٩٧٣/٧/١٠ وكانت صحيفة دعوى منع الـــتعرض قدمـــت لقلم الكتاب في ١٩٧٤/٤/٤ فإنه ينقطع التقادم لصالحهم وتعتـــبر الدعـــوى قد أقيمت في الميعاد وإذ قضى الحكم المطعون فيه على

خلاف ذلك يكون أخطأ في تطبيق القانون وحيث أن هذا النص غير مقبول ذلك أنه من المقرر فيه أن الرفع بالتقادم أو إنقطاعه أو سقوطه من الوقوع المتعلقه بموضوع الدعوى والثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ردفاع الطاعنين أمام محكمة الموضوع أو الدليل على التاريخ الذي حصل فيه ذلك التمسك على فرض حصوله بما يعتبر النعي به سبباً جديداً يخالطه واقع لا يجوز التحدي به لأول مره أمام محكمة النقض ويكون النعي به غير مقبول .''

(نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ المكتب الفني سنة ٣٣ الجزء الثاني ص ١٠٥٩..)

- المحكمه المختصه بنظر دعوى منع التعرض :

'' وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام تضارب برفض الرفع بعدم إختصاص المحكمه ولائياً بنظر الدعوى على ما قرره من أن العقد موضوع الدعوى إن إلا عقد إيجار مدني ، إذ لا يتناول بالتنظيم تسيير مرفق عام وإنما ينظم تأجير مسكن للمستأنف عليه الأول مقابل أجر معين وهذا المسكن ليس مرفقاً عاماً أو ملحقاً بمرفق عام بطريق التبعيه أو التخصيص كما أن مجلس المدينه لم يهدف من العقد تحقيق مصلحه عامه ذلك أنه وإن كان هدفه من إنشاء تلك المساكن مصلحه عامه كما يذهب في دفاعه إلا أن تلك المصلحه لم تكن هدف التعاقد إذ لا يهدف العقد إلا إلى تحقيق مصلحه خاصه لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينه ، لما كان ذلك فإن قضاء الحكم المستأنف لا يكون منطوياً على إلغاء أمر إداري كما أن البادي من الأوراق أن جهة الإداره قد تعدت السلطه المحوله له واتخذت إجراء لا يتفق مع القانون ويهدد الحصانه المخصصه للأمر الإداري ويكون ما قام به المستأنفان إن هو إلا عدواني يتعين القضاء عجو أثره وهو من الحكم خطأ ومخالفه للقانون ذلك أن المشرع إذ نص في الماده الأولى من القانون رقم ٥٤٦ سنة ١٩٥٥ على أن لا تسري أحكام القانون على المساكن الملحقه بالمرافق والمنشأت الحكوميه والمخصصه لكن موظفي عمال هذه المرفق وينص في الماده الثالثه على إنه يجوز إخراج المنتفع من المسكن بالطريق الإداري ولو كان شغله سابقاً على العمل بهذا القانون وذلك إذا زال الغرض الذي من اجله أعطي لكن فقد دل على أن المساكن التي تلحق بالمرافق والمنشأت الحكوميه والتي تخصصها جهة الإداره لكن موظيفها وعمالها لها إنما يكون شغلهم على سبيل الترخيص وهو على ما جرى به قضاء هذه المحكمه يبيح للسلطه المرخصه دواماً ولدواعي المصلحه العامه الحق في إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الأعمال الإداريه

التـــي يحكمها القانون العام ولا ولايه للمحاكم في شأنها ولا تخضع للقانون الخـــاص ، وإذا كـــان الواقـــع في الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديراً للجمعـــيه الزراعيه بمدينة مطروح شغل مسكناً مملوكاً للحكومه وخصصته جهة الإداره لسكن الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينه ثم أصدر رئيس مجلـــس المديـــنه قـــراراً إداريـــاً بإنهاء هذا الترخيص وإخلاء السكن وأقام المطعـــون علـــيه بعـــد إخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد حيازته إليه وكان التعرض المستند إلى أمر إداري أقتضته مصلحه عامه لا يصـــلح أساســـاً لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتماً علـــى المحـــاكم بـــنص الماده ١٦ من قانون السلطه القضائيه رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ ولا يكـــون للحائز في هذا الحال من سبيل لرفع هذا التعرض سوى الإلـــتجاء إلى القضاء الإداري لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه إذ كان ذلك وكان الحكـــم المطعـــون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد خالف النقض رغم صـــدوره من المحكمه الإبتدائيه بهيئه إستئنافيه وحيث أن الطعن قد أستوفي أوضـــاعه الشـــكليه وحيـــث أنه لما تقدم بتعيين نقض الحكم المطعون فيه . وحيـــث أن الموضـــوع صالح للفصل فيه فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضـــاء بعـــدم إختصـــاص المحـــاكم العاديه وإحالتها إلى محكمة القضاء الإداري عملاً بنص الماده ١١٠ من قانون المرافعات .''

(نقض مدني ١٩٧٣/٣/١٥ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٤ الجزء الأول ص ٤٣٥ .)

- المقصود بدعوى منع التعرض :

'' وحيـــث أن الـــتعرض الذي يبيح لحائز العقار حيازه قانونيه رفع دعـــوى مـــنع الـــتعرض هو كل عمل مادي أو كل تصرف قانوني يتضمن بطـــريق مباشـــر أو بطريق غير مباشر إدعاء يتعارض مع حق واضع اليد فيكفي أن يعارض المدعى عليه حق المدعي في الحيازه ليكون هناك تعارض واقع من المدعى عليه فلا يشترط أن يكون ظاهراً أو حصل علناً وإنما يكفي أن يعلـــم به المدعي حتى يبدأ ميعاد السنه ولا يجوز له رفع الدعوى خلالها وكما أن إستخلاص واقعة التعرض في وضع اليد على النحو السابق . وعلم المدعـــي بها هو من المسائل الموضوعيه المتروكه لتقرير قاضي الموضوع مـــتى كان إستخلاله سائغاً سنده من الأوراق وإنه إذا تتابعت أعمال التعرض وترابطـــت وكانت صادره من شخص واحد تنشيء حالة إعتداء مستمره يبدأ معها إحتساب مدة السنه من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال ويظهر مـــنه بوضـــوح أنه يتضمن إعتداء على الحيازه ولما كان البين من مدونات

الحكـــم المطعون فيه إستخلاصه من أوراق الدعوى إستخلاصاً سائغاً أنه قد حصـــل للطاعنين في تاريخ سابق على تاريخ تقديمهم صحيفة الأشكال رقم ٥٥٩ سنة ١٩٧٩ ديرب نجم قلم كتاب المحكمه في ١٩٧٢/٩/٢٥ والمرفوع منهم بطلب وقف التنفيذ لعقد البيع المشهر رقم ٤٢٧٤ سنة ١٩٧٢ الذي نما إلـــى علمهم أن المطعون ضدها الثانيه باعت بمقتضاه إلى المطعون ضدها الأولـــى أرضـــاً غـــير مملوكه لها وأنها مملوكه لهم بما مفاده أن التعرض للطاعنين في حيازتهم لهذه الأرض حصل لهم بمقتضى هذا العقد السابق في تاريخـــه علـــى تـــاريخ تقديم صحيفة الأشكال سالف الذكر وأن علمهم بهذا التعرض قد أصبح محققاً في هذا التاريخ وأنه وأن كانت واقعاته قد تضايقت بعد ذلك فإن العبره بالتاريخ الذي بدأ منه وبتاريخ علم الطاعنين به وأنهم لم يرفعوا الدعوى الحاليه بتقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب في ١٩٧٤/٤/١٤ إلا بعـــد إنقضاء سنه من تاريخ حصول التعرض وعلمهم به ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون وأقام قضاءه على أسباب سائغه وكافيه لحمل قضاءه والنعي عليه في هذا الخصوص في غير محله .''

(نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ المكتب الفني سنة ٣٣ الجزء الثاني ص ١٠٥٩.)

- أسباب رفع دعوى منع التعرض :

'' مـــن المقرر على ما جرى به قضاء النقض أنه إذا ألغت محكمة الدرجه الثانيه حكماً إبتدائياً فإنها لا تكون ملزمه بالرد على جميع ما ورد من الأدلـــه مـــا دامـــت الأسباب التي أقامت عليها نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا أنه يولد في ذمة البائع إلتزاماً بتسليم المبيع مما مؤداه أن يصبح المبيع في حيازة المشتري ويكون له أن ينتفع به بجميع وجوه الإنتفاع ومنها البـــناء علـــى ســـبيل القـــرار كما تنتقل إليه جميع الحقوق المتعلقه بالمبيع والدعـــاوى المرتبطه به وكان من المقرر كذلك أنه إذا كانت الفتحات مطله مباشره على ملك الجار عند الحد الفاصل بين العقارين فهي مطلات مقابله لا مـــنحرفه لأن هذه هي التي لا تسمح بنظر ملك الجار إلا بالإلتفات منها إلى اليمين أو الشمال أو بالإنحناء إلى الخارج وإذن فلا شك أن لذلك الجار الحق فـــي سد تلك الفتحات لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما استخلصه من الثابت بالأوراق وبتقرير الخبير من أن الفتحات محل الـــنزاع التي أجراها الطاعن بمنزل الملاحق لمنزل وأرض المطعون ضدها تطل مباشرة على ملكها عند الحد الفاصل بين العقارين ودون ترك المسافات المقرره قانوناً وأنها لذلك تعد مطلات مقابله المطعون ضدها وليست مواجهه للطـــريق العـــام ومـــن ثم فإن الطاعن يكون بإقامته لها قد اعتدى على حق

مشروع للمطعون ضدها وإذا أنها قد أقامت على أرضها منزلاً وتركت جزء منها ممر خاص لها فإن من حقها إلزاماً جارها – الطاعن بالقيود التي ترد على حق الملكيه وإذا كان الثابت فضلاً عن ذلك أن ترخيص البناء الصادر للطاعن قد منعه من فتح تلك المطلات فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى من كل ذلك إلى القضاء للمطعون ضدها بسد المطلات فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعي عليه بما ورد بهذا السبب على غير أساس .''

(نقض ١٩٨٣/٥/٣مجموعة المكتب الفني سنة ٣٤ الجزء الثاني ص ١١١٦)

– المتعرض حسن النيه وسيئ النيه :

'' إذ لم يستلزم القانون لإسباغ الحمايه لحائز العقار أن يكون المتعرض سيء النيه فلا على الحكم أن هو لم يعرض لبحث نية الطاعن إذ أن أحكام المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ من القانون المدني تخرج عن نطاق هذه الدعوى .''

(الطعن رقم ١٢٢٢ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١.)

– ميعاد رفع دعوى منع التعرض :

'' أوجب المشرع في الماده ٩٦١ من القانون المدني رفع دعوى منع التعرض خلال سنه من حصول التعرض .''

(الطعن رقم ١١٧١ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣.)

– جواز رفع دعوى منع التعرض في السنه التاليه من وقوع التعرض :

'' النص في الماده ٩٦١ من القانون المدني على جواز رفع دعوى منع التعرض في خلال السنه التاليه من وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبوله فإنه وإن كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لا يسري عليه تقادم أو انقطاع إلا أن رفع الدعوى في خلاله أمام محكمه غير مختصه عجز في تحقق الشرط الذي يتوقف عليه قبول الدعوى إذ أن المشرع في الماده ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمه غير المختصه ولو كان عدم الإختصاص متعلقاً بالولايه بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمه المختصه كما يلزم المحكمه المحال إليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمه غير المختصه مؤدياً بذاته إلى نظرها وكأنه إجراء من إجراءات رفعها أمامها فتعتبر الدعوى وكأنها قد رفعت منذ البدايه أمامها وتكون العبره في تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمه غير المختصه ومن المقرر في قضاء هذه المحكمه أن على المحكمه المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها

التـــي أحيلـــت بها ومن ثم فإن ما تم صحيحاً في إجراءات قبل الإحاله يبقى صـــحيحاً بمـــا فـــي ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمه المحال إليها الدعوى من حيث انتهت الإجراءات أمام المحكمه التي أحالتها .''

(الطعن رقم ١٧ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١.)

– توافر أركان الحيازه وعلاقته برفع دعوى منع التعرض :

'' الحكـــم الصـــــادر في دعوى منع التعرض لا حجية له في دعوى الملك ما يقرره الحكم بشأن توافر أركان الحيازه لا يقيد المحكمه عند الفصل في أصل الحق وغير مانع للخصوم من مناقشة الملكيه في دعوى تاليه .''

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٦ طعن رقم ٦٠٣ لسنة ٥٦ قضائيه.)

– توافر نية التملك وعلاقته بدعوى منع التعرض :

'' مـــن الواجـــب وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه توافر نية التملك لمن ينعى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك أن يكون العقار ممـــا يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصه للدوله أو الأشخاص الإعتـــباريه العامـــه أو الأوقـــاف الخيريه التي منع الشارع المدني المعدله بالقانونيـــن رقمي ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ لما كان ذلك وكان الحكـــم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بحث دفاع الطاعنيين بملكية الدوله لأطيان النزاع وعدم جواز تملكها بالتقادم لبيان مدى حق المطعون عليها في كســـب ملكـــية هذه الأطيان بالتقادم وبالتالي جواز حماية وضع يدها عليها بدعـــوى مـــنع التعرض على سند من القول بأنه تمسك بأصل الحق مما لا يجـــوز الـــتحدي بـــه في دعاوى الحيازه فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه .''

(نقض ١٩٨٤/٢/١٢ سنة ٣٥ الجزء الثاني ص ٢٠٥٣.)

– جواز الجمع بين دعوى الحيازه ودعوى أصل الحق :

'' المقرر في قضاء هذه المحكمه أنه لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعـــوى الحـــيازه ودعوى أصل الحق يستوي في ذلك أن يطالب في دعوى الحـــيازه ذاتهـــا بموضـــوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازه مستقله وذلك لإعتبارات قدرها المشرع هي إستكمال حماية الحيازه لذاتها مجرده عن أصل الحق وأساس هذه القاعده أن المطالبه بالحق من جانب مدعي الحيازه تتضمن نـــزولاً مـــنه التعرض عن طريق دعوى الحيازه وهو طريق سهل وطريق

دعـوى الحـق وهو طريق صعب يعد من جانب الحائز نزولاً ضمنياً عن مباشرة الطريق السهل الذي حاباه به المشرع وهو طريق رفع دعوى الحيازه ''.

(نقض ١٩٨٤/٥/١٣ طعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٠ قضائيه ..)

- دعوى منع التعرض وعلاقتها بحماية الحيازه :

'' المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذي يلجأ إلى دعوى منع التعرض حماية لحيازته ولازم ذلك أن يكون العقار موضوع الحيازه مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأمـوال الخاصـه للدوله أو الأشخاص الإعتباريه العامه التي منع الشارع تملكها أو كسب أي من حق عين عليها بالتقادم ، وقد نصت الماده ٩٧٠ من القـانون المدني بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيريه أو كسب حق عين عليها بالتقادم.''

(الطعن رقم ١٦٢٣ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٣.)

- حق الحائز علي الشيوع في حماية حيازته :

'' للحائـز علـى الشـيوع أن يحمي حيازته بدعاوى الحيازه ضد المتعرض فيها سواء كان هذا المتعرض شريكاً معه أو تلقى الحيازه عن هذا الشريك .''

(الطعن رقم ١٢٢٢ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١.)

المده اللازمه لرفع دعاوى الحيازه.

'' مـدة السـنه اللازمـه لرفع دعوى الحيازه مدة تقادم مؤدى ذلك سريان قواعد وقت انقطاع التقادم المسقط عليها.''

(نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ قضائيه.)

- دعوى منع التعرض:

'' دعـوى الحـيازه لا تتسـع لبحث واقعة الإحتجاز المدعى بها (إحتجاز أكثر من سكن) بعد أن خلص الحكم صحيحاً إلى نفي واقعة التعرض ولا علـى الحكـم المطعـون فـيه إذا أغفل الرد على دفاع الطاعنات بهذا الخصوص .''

(نقض ٨٩/١٢/١٣ طعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٣ ق.)

حجية الأحكام الصادره في دعاوى الحيازه.

'' الأحكـــام الصـــادره فـــي دعاوى الحيازه لا حجية لها في دعوى المطالبه بالحق لإختلاف الموضوع والسبب .''

(نقض ٨٩/٦/٢٨ طعن رقم ١٧١٨ لسنة ٥٢ ق نقض ١٩٨١/١/٢٨ سنة ٣٢ ص ٣٧٧.)

- الاختصاص في دعاوى الحيازه :

'' إختصاص محكمة القضاء الإداري بمجلس الدوله بدعوى الإلغاء أو الـــتأويل أو وقــف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئه عن القرار الإداري مـــاده ١٠ مـــن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدوله الـــتعرض المستند إلى أمر إداري لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازه لمنعه على ذلك الحكم في الدعوى يترتب عليه حتماً تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهـــو مـــا يمتـــنع علـــى المحـــاكم مؤدى ذلك وجوب الإلتجاء إلى القضاء الإداري.''

(نقض ١٩٩١/٤/٢٨ طعن رقم ١٢٤٠ لسنة ٥١ قضائيه.)

- دعوى منع التعرض وتوازنية التملك :

'' دعـــوى منع التعرض وجوب توافر نية التملك لدى رافعها لازم ذلك وجوب أن يكون العقار محلها جائز تملكه بالتقادم مقتضاه .''

(نقض ١٩٩٢/٣/١٨ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٧ قضائيه.)

- الحق في رفع دعوى منع التعرض :

'' حـــيازة حـــق المضـــرور التـــي تتيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض شرطها أن يكون مستعديه لا مجرد رخصه ولا على سبيل التسامح تمسك الطاعن بأن مرور المطعون ضده في أرضه كان على سبيل التسامح إغفال الرد على هذا الدفاع الذي في شأنه لو صح أن يتغير به وبه الرأي في الدعوى قصور .''

(نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن رقم ٣١٩٢ لسنة ٦٠ قضائيه.)

- حماية واقع اليد من دعاوى التعرض :

'' وجوب حماية واضع اليد من كل تعرض سواء كان إعتداء محضاً أو بـــناء علـــى حكم لم يكن واضع اليد طرفاً فيه لا حجيه للأحكام إلا فيما

فصلت فيه بين الخصوم بصفه حركيه أو ضمنيه ما لم تنظر فيه المحكمه بالفعل لا يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي .''

(نقض ١٩٩١/١٢/١٧ طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٥٧ قضائيه.)

– التعرض الذي يصلح أساساً لرفع دعاوى الحيازه :

'' التعرض الذي يصلح أساساً لرفع دعاوى الحيازه ماهيته عدم جواز رفع دعوى منع التعرض بعقد تنفيذ عقد بين الطرفين أو التحلل منه مؤداه وجوب الإستناد إلى دعوى العقد .''

(نقض ١٩٩١/١١/١٩ طعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٥٥ قضائيه.)

– توافر شروط دعوى منع التعرض :

'' لا تثريب على المحكمه أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى إسترداد حيازه وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ذلك أنه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن أساسهما واحد هو الحيازه الماديه لشروطها القانونيه والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازه من الإعتداء عليها .''

(جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق.)

– حماية رافع اليد من دعوى منع التعرض :

'' المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه أنه يتعين توافر نية التملك لمن يبغي حماية وضع يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصه بالدوله أو الأشخاص الإعتباريه العامه أو الأوقاف الخيريه التي منع المشرع تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم بما نص عليه في الماده ٩٧٠ من القانون المدني المعدله بالقانونين ١٩٥٧/١٤٧ ، ١٩٥٩/٢٩ ومن ثم يتيقن على المحكمه في دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المشار حول ما إذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم للوصول إلى ما إذا كانت حيازته جديره بالحمايه القانونيه لمنع التعرض لها أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضاً لأصل الحق .''

(الطعن رقم ١٠٨٠ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

٢- دعوى وقف الأعمال الجديده :

- أولاً : " المقصود بدعوى وقف الأعمال الجديده والهدف منها " :

يقصد بدعوى وقف الأعمال الجديده تلك الدعوى التي يقوم برفعها الحائز لعقار أو لحق عيني على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً بالفعل للحائز في حيازته . [1]

فدعوى وقف الأعمال الجديده تعد من دعاوى وضع اليد فسببها هو وضع اليد على عقار أو حق عيني وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها .

والهدف من هذه الدعوى هو منع إقامة العمل أي محاولة الحيلوله قبل أن يصبح هذا العمل تعرضاً .

فقد يشرع متخصص في حفر أساس في أرضه وذلك ليقيم حائطاً ويكون من شأن هذا الحائط لو تم أن يحجب النور والهواء عند بناء الجار ، فيقوم الجار برفع دعوى يطلب فيها وقف البناء وذلك للحيلوله دون إتمامه لكي يتجنب التعرض له في حق المطل إذا تم البناء .

وهنا نرى أن الضرر لم يقع بالفعل وذلك نظراً لعدم وقوع التعرض بل أن الضرر هنا يحتمل وقوعه وذلك لوجود أمارات تدل عليه وهي الشروع في العمل لذلك تكون للشخص مصلحه في تجنبه قبل وقوعه[2] ويقتضي الفصل في هذه الدعوى ثبوت الحيازه القانونيه وكذلك توافر أركانها والشروط اللازمه لحمايتها ، وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذي يتم رفعه إلى قاضي الأمور المستعجله ويقضي فيه على هذا الأساس فهناك إختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والإستعجال الذي برر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان ومنع خطر يخشى إستفحاله إذا ما فات عليه الوقت والحكم الذي يصدره القاضي المستعجل في هذا الشأن هو الإرضاء بإجراء وقتي لايمس أصل الحق مما يرفع الإستئناف عنه أمام المحكمه الإبتدائيه طبقاً للماده ٥١ من قانون المرافعات .

وقد نظم المشرع دعوى وقف الأعمال الجديده في القانون المدني فلقى على أنه " من حاز عقاراً له سنه كامله وخشي لأسباب معقوله التعرض له من جراء أعمال جديده تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي

---

[1] رمزي سيف - بند ١٢٩ أبو هيف بند ٤٧٤.

[2] انظر الدكتور / العشماوي بند ١٢١ من مؤلف سابق الإشاره إليه.

طالباً وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقضي عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر ١.

- ثانياً : " شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديده " :

تشـــابه دعوى وقف الأعمال الجديده مع دعوى منع التعرض في أن كلاهما يشترط فيها أن تكون الحيازه قانونيه وواضحه وظاهره وكذلك هادئه ، وكذلك أن يتم رفعها خلال سنه بقدر من وقف بدء الأعمال .

كذلك تتفق دعوى وقف الأعمال الجديده مع دعوى منع التعرض في أنهـــا ترد على عقار أو حق عيني يجوز تملكه بالتقادم والتي تستمر الحيازه مدة سنه كامله .

وتســـتند دعـــوى وقف الأعمال الجديده وليست إلى عقد ، فإذا كان هـــناك عقـــد يربط طرفي النزاع وكان إيقاف الأعمال الجديده مما يدخل في نطاق هذا العقد فعلى المدعي في هذه الحاله أن يلجأ إلى الدعوى التي يحولها له العقد طالباً إلزام المدعى عليه بتنفيذ شروطه ولا يحق له أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديده أو أي من دعاوى الحيازه الأخرى .

- دعـــوي وقـــف الأعمـــال الجديـــده .. والأعمال التي يتعين طلب وقفها بالدعوى :

نـــص القانون علي شرطان وتطلب ضرورة وجودهما في الأعمال التي يتعين طلب وقفها بالدعوي، الشرط الأول يتطلب ضرورة أن تكون هذه الأعمـــال قـــد بـــدأت بالفعل ولكنها لم تتم بعد، وعلى المدعي أن يستند إلي أســـباب معقوله تدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت فإنها سوف ينتج عنها تعرض فعلي لحيازة المدعي.

أما الشرط الثاني والذي تطلبه المشرع في الأعمال التي يتعين طلب وقفهـــا بهذه الدعوى فهو أن تكون هذه الأعمال والتي بدأها المدعى عليه قد حدثـــت في عقاره هو، فإذا كانت هذه الأعمال قد بدأت في عقار المدعي أو الغـــير نشأ عنها تعرض حال لا مستقبل، مما يترتب عليه بأن الدعوى التي يتعين علي المدعي أن يقوم برفعها هي دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديده.٢

---

١ انظر الماده ٩٦٢ فقرة أولى من القانون المدني

٢ الديناصوري وعكاز ص ٣٨٣.

- الوقت الذي يتم رفع دعوى وقف الأعمال الجديده خلاله :

يتم رفع دعوى وقف الأعمال الجديده في خلال سنه تسري من وقت البدء بالأعمال، أما في حالة ما إذا كانت هذه الأعمال متعاقبه فإن المده تسري من وقت البدء في أول عمل منها وعلى القاضي أن يقضي بعدم قبول الدعوى إذا رفعت وليس للمدعي في هذه الحاله إلا أن ينتظر حتي تتم هذه الأعمال فإذا تمت فإنها تمثل تعرضا حالا علي حيازته فيجوز له رفع دعوى منع التعرض خلال سنه من إتمام الأعمال الجديده.

وتتم رفع دعوى وقف الأعمال الجديده في خلال سنه وهذه المده تعتبر مدة سقوط لا مدة تقادم، ومن ثم تسري علي ناقص الأهليه والغائب ولا يسري عليها الوقف ولا الانقطاع وإذا رفعت الدعوي بعد أكثر من سنه فإن القاضي يقضي بينها بعدم الإختصاص لعدم توافر ركن الإستعجال .

- ثالثاً : " دور قاضي الحيازه في دعوى وقف الأعمال الجديده " :

إذا كان قاضي الحيازه على يقين من أن المدعي محق في دعواه فله في هذه الحاله أن يجيب طلب بوقف الأعمال الجديده بعدم الإستمرار فيها حتى ترفع دعوى الملكيه أو دعوى أصل الحق ويفصل فيها .

ويجوز أيضاً لقاضي الحيازه أن يقوم بتكليف المدعي بالقيام بتقديم كفاله مناسبه وتكون هذه الكفاله بمثابة ضمان لإصلاح الضرر الناشيء عن هذا التوقف ، فإذا قضت الموضوع في دعوى الملكيه أو أصل الحق بأن إعتراض المدعي على الإستمرار في الأعمال الجديده لم يكفن له سند من ناحية موقوع الحق لا من ناحية الحيازه فللمدعى عليه أن يلجأ لمحكمة الموقوع طالباً القضاء له بالتعويض المناسب وذلك كتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب توقف الأعمال التي لم تتم .

أما الكفاله التي قدمها المدعى فإنها تصبح ضماناً لهذا التعويض الذي يقضى به كما يجوز أن يطالب بالتعويض مع الطلب الموضوعي أثناء نظر الدعوى الذي يعد به بأصل الحق[1] . وفي كلتا الحالتين فإنه يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفاله مناسبه تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال وذلك ضماناً لإصلاح الضرر الناشيء من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائي أن الإعتراض باستمرارها كان على عقد أساس ، وتكون في حالة الحكم بإستمرار الأعمال

---

[1] انظر الماده ٢/٩١٢ القانون المدني.

ضـــماناً لإزالـــة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته .

أمـــا إذا تيقـــن قاضي الحيازه من أي شروط وقف الأعمال الجديده منتقـــيه فإنه يقضي برفض الدعوى ومن ثم يستمر المدعى عليه في الأعمال التـــي كـــان قـــد بدأها إلى أن ترفع دعوى الملكيه أو دعوى موضوع الحق ويفصل فيها ، فإنه يجوز له أيضاً أن يكلف المدعى عليه بتقديم كفاله مناسبه فـــإذا قضت بعد ذلك محكمة الموضوع في دعوى الملكيه أو أصل الحق بأن المدعي كان على حق وأن إعتراضه على إستمرار المدعى عليه في الأعمال الجديـــده كان له سنده الصحيح من ناحية موضوع الحق لا من ناحية حيازته فلـــه الإلتجاء لمحكمة الموضوع للحكم له بازالة هذه الأعمال كلها ، وتصبح الكفاله في هذه الحاله التي قدمها المدعى عليه ضماناً لنفقات هذه الإزاله .

- رابعاً : الحكم الصادر لوقف الأعمال الجديده ومدى حجتيه :

إن الحكـــم الصـــادر مـــن قاضي الحيازه في دعوى وقف الأعمال الجديـــده هـــو حكم مؤقت وتتوقف حجتيه على الحكم في دعوى الملكيه أو دعـــوى موضع الحق ، فإذا حكم في أيهما لصالح المدعى عليه فإنه يحق له أمـــا أن يمضي في هذه الأعمال حتى يتمها أما إذا حكم فيها لصالح المدعي وأصبح الحكم نهائياً فلا يزول حكم وقف الأعمال الجديده .

- خامســـاً : مـــدى جـــواز رفع دعوى وقف الأعمال الجديده إبتدائياً أمام محكمة الموضوع وتحولها إلى دعوى منع تعرض :

للحائز الحق في القيام برفع دعوى وقف الأعمال الجديده عند بدايتها أمـــام محكمـــة الموضوع ، إلا أن الدعوى تستغرق وقتاً طويلاً في نظرها ويقـــوم المدعى عليه الحكم وذلك بالقيام بإتمام الأعمال المطلوب وقفها وهنا تـــتحول الدعـــوى من دعوى وقف الأعمال الجديده إلى دعوى منع تعرض وعلى قاضي الحيازه في هذه الحاله أن يقوم بإعادة تكييفها على هذا الأساس حتى لو لم يطلب المدعي ذلك ، ويجوز للقاضي أيضاً أن يأمر بإعادة الوضع إلـــى مـــا كان عليه قبل أن يبدأ المدعى عليه في الأعمال ويترتب على هذا الحكـــم إزالـــة الأعمال الجديده وليس وقفها فدعوى منع التعرض يجوز فيها لقاضي الحيازه أن يقضي بالإزاله .

- سادساً : المحكمه المختصه بنظر دعوى وقف الأعمال الجديده :

يجوز رفع دعوى وقف الأعمال الجديده أمام محكمة الموضوع وذلك إذا توافـرت فـيها الشروط السابق ذكرها ، كذلك يجوز رفعها أمام قاضي الأمور الوقتيه بالشروط التاليه :

١- أن يتوافر في الدعوى ركن الإستعجال .

٢- ألا تكـون هذه الأعمال الجديده قد تمت فعلاً وإلا اعتبرت تعرضاً ، ولا يجـوز للقاضـي الوضعي في هذه الحاله أن يقضي في الدعوى باعتبارها دعـوى منع تعرض وذلك لأن دعوى منع التعرض تعتبر دعوى موضوعيه بحته لا تدخل في إختصاص القضاء الوقته .

٣- لا يجوز أن يطلب من القاضي الوقتي إزالة ما تم فعلاً من أعمال .

- أوجه الخلاف بين دعوى وقف الأعمال الجديده ودعوى منع التعرض :

تخـتلف دعوى وقف الأعمال الجديده عن دعوى منع التعرض من أربع وجوه

الأول من حيث الأساس :

فدعوى وقف الأعمال الجديده أساسها أن ما قام به المدعى عليه من عمـل لو تم لأصبح تعرضاً ، أما دعوى منع التعرض وأساسها أن يكون ما قام به المدعى عليه يعتبر تعرضاً بالفعل في حيازته .

الثاني من حيث الحق في رفع الدعوى :

فمـن دعـوى وقـف الأعمال الجديده يسقط الحق بمضي سنه على الشـروع فـي العمـل أو بتمام العمل ولو تم بضعة أيام لأن بتمامه يصبح تعرضـاً ، أمـا بالنسبة لدعوى منع التعرض فإنها ترفع خلال سنه تبدأ من وقت إعتبار العمل تعرضاً .

أما الإختلاف الثالث فهو يتعلق بالأعمال التي تقع على العقار .

ففي دعوى وقف الأعمال الجديده تبدأ الأعمال في عقار المدعى عليه ، أنـه أمـا في دعوى منع التعرض فقد تكون في عقار المدعى عليه أو في عقار المدعي أو في عقار الغير .

الإختلاف الرابع يتعلق بالحكم في الدعوى :

فقاضي الحيازه يقضي بوقف الأعمال الجديده دون إزالتها في دعوى وقف الأعمال الجديده ، أما في دعوى منع التعرض فيجوز لقاضي الحيازه الحكم بازالة هذه الأعمال.

– أوجه الخلاف بين دعوى وقف الأعمال الجديده الموضوعيه والدعوى المستعجله :

١– بشأن قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازه ودعوى الحق فهذه القاعده لا تنطبق إلا على دعاوى الحيازه الموضوعيه التي ترفع أمام محكمة الموضوع ولا شأن لأعمالها في الدعوى المستعجله .

٢– إذا ثبت لقاضي الموضوع أن الأعمال الجديده قد تمت فإنه يكيف الدعوى بأنها تعرفت ويقضي فيها على هذا الأساس بعكس القضاء الوقتي ، أن فإنه يتحتم عليه في هذه الحاله أن يقضي بعدم الإختصاص .

٣– إن قاضي الأمور الوقتية يختص بنظر دعوى وقف الأعمال الجديده التي ترجع إليه أياً كانت قيمة الحق الذي ترد عليه الحيازه ، أما الدعوى الموضوعيه فتقدر بقيمة الحق.[١]

٤– إن الحكم الصادر من قاضي الأمور الوقتيه في دعوى وقف الأعمال الجديده يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، أما الحكم الموضوعي فلا يجوز تنفيذه إلا إذا أصبح نهائياً أو إذا أمر القاضي بذلك لتوافر شرط من شروط النفاذ المعجل . [٢]

٥– إن الحكم يتبع نفس الطرق المقرره من قاضي الأمور الوقتيه في دعوى وقف الأعمال الجديده يتبع نفس الطرق المقرره للطعن في الأماكن الوقتيه فيجوز إستئنافه أمام المحكمه الإبتدائيه المنعقده في بيئه إستئنافيه ولا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا كان الحكم قد صدر على خلاف حكم سابق ، أما الحكم الصادر في المحكمه الموضوعيه فإن الأمر يأخذ مجراه الطبيعي تبعاً لصدوره من المحكمه الجزئيه أو الكليه.

وأخيراً ٠٠٠

فإن دعوى وقف الأعمال الجديده تعد من دعاوى وضع اليد مسببها هو وضع اليد على عقار أو حق عيني وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ومقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازه القانونيه وتوافر أركانها والشروط

[١] الماده ٣٧ من قانون المرافعات .
[٢] الماده (٢٩) من قانون المرافعات.

اللازمه لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذي يرفع إلى قاضي الأمور المستعجله بوصفه كذلك ويقضي فيه على هذا الأساس إذ مناط إختصاصــه بـنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والإستعجال الذي يـبرر تدخلــه لإحذار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهله الأولى أنه بغير حق وقع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى إستعجاله ما فات عليه الوقت ، والحكــم الذي يصدره القاضي المستعجل في هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقتــي لا يمس أصل الحق مما يرفع الإستئناف عنه أمام المحكمه الإبتدائيه طبقاً للماده ٥١ من قانون المرافعات .

- " أحكام النقض الصادره في دعوى وقف الأعمال الجديده ":

أسباب رفع دعوى وقف الأعمال الجديده.

'' دعوى وقف الأعمال الجديده التي تعد من دعاوى وضع اليد هي الدعــوى التي يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عيني وموضوعها حمايــة اليد من تعرض يهددها ومقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازه القانونيه وتوافر أركانها والشروط اللازمه المستعجله بوصفه كذلك ويقضي فيه على هذا الأساس إذ مناط إختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والإســتعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلــه الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استعجاله إذا مــا فــات عليه الوقت ، والحكم الذي يصدره القاضي المستعجل في هذا الشــأن هو قضاء بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق مما يرفع الإستئناف عنه أمام المحكمه الإبتدائيه طبقاً للماده ٥١ من قانون المرافعات.''

(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٦/١/١٨ من ١٧ ص ١٤٧.)

حالات رفع دعوى منع التعرض.

'' لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حــيازته للعقار المؤجر غير مقترنه بنية التملك ، وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم علــى الإيجار لا على الحيازه التي تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهــي ليست مجرد التسلط المادي على العقار بل يجب أن تكون مقترنه بنية الــتملك ولــم يخــالف القــانون المدني الجديد القانون المدني القديم في هذا الخصــوص ، أما ما أباحه القانون الجديد في الماده ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعاً غير المؤجر فإنه إستثناف من القاعده العامه .''

(نقض ١٩٥٨/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٣-٣٦٨-٧.)

الأعمال التي تعد من قبيل التعرض.

'' إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاتــه وتــتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصـــادره مـــنهم وتحتسـب مدة السنه بالنسبه لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذي أنشأ هذه الدعوى .''

(نقض ١٩٧٩/٤/١٦ المكتب الفني سنة ٣٠ العدد الثاني ص ١٣١.)

الحيازه كسبب للتملك في المنقول.

''الحـــيازه لا تعتـــبر سنداً للملك في المنقول وفق ما هو مقرر في المادتين ٦٠٧ و ٦٠٨ من القانون المدني إلا إذا كانت فعليه بنية التملك بريئه مـــن شـــائبة الغموض واللبس وهي لا تكون فعليه إلا إذا ترتب عليها وجود الشـــيء المحوز في مكنه الحائز وتحت تصرفه ولا تكون بنية التملك إلا إذا كـــان الحائـــز أصـــيلاً يحـــوز لنفسه ولا لغيره ولا تكون بريئه من اللبس والغموض من إلا حيث تخلص ليد واحده لا تخالطها يد سواها مخالطه تثير الشك في انفرادها بالتسلط على الشيء والتصرف فيه .''

(نقض مدني ١٩٤٧/١/٣٠ مجموعة أحكام النقض ج ٥ رقم ١٠٧ لسنة ١٥)

سند التملك في المنقول.

'' إن مجـــال التحدي بالحيازه كسند للملك في المنقول هو أن تكون الحـــيازه قـــد صاحبها حسن النيه ومن مستلزمات حسن النيه للمشتري لعين يعلم أنها موقوفه أي محبوسه عن التصرف أن يتعرف كيف وبأي شرط جاز للناظر التصرف فيها فإذا كان الثابت أن المحكمه الشرعيه وافقت على إبدال عدد وابور موقوف وآلاته بثمن لا يقل عن الثمن المحدد وأن يحرروا معهم عقـــود إبتدائـــيه بالبـــيع على ألا ينفذ ذلك إلا بعد إيداع الثمن جميعه خزانة المحكمه وتوقيع صيغة البيع . وأن أحد النظار باع بصفه هذه العدد والآلات المذكـــوره بثمن أقل من الثمن الذي حددته المحكمه الشرعيه دفعه المشتري إلـــى الناظر وتسليم المبيع . وقضت المحكمه بإبطال هذا البيع لوقوعه بثمن يقل عما أذنت به المحكمه الشرعيه مؤسسه ذلك على ما قالته من أن القاضي الشـــرعي هو صاحب الولايه في شئون الوقف وله أن يأذن الناظر باستبداله وأنـــه لـــيس لمن تعاقد مع الناظر الذي خرج عن حدود وكالته أن يشكو من طلـــب الـــبطلان لأنـــه أما أن يكون عالماً بما تضمنه التفويض الذي يخول الـــناظر حق التصرف في حال الوقف أو غير عالم به وهؤلاء كلا الحالتين

يجب أن يتحمل تبعة خطئه أو تقصيره أو إهمال فهذا الحكم يكون سديداً وفيه الـرد الكافـي علـى ما يتمسك المشتري من أن الـحيازه في المنقول سند الملكيه .''

(نقض مدني ١٩٤٩/١/١٣ مجموعة أحكام النقض ج٣ رقم ١٠٤ لسنة ١٧.)

– دعوى إسترداد الحيازه :

– أولاً : " المقصود بدعوى الحيازه " :

إن دعـوى إسـترداد الحيازه إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال النصـب ويقصد بها .. تلك الدعوى التي يرفعها الحائز الذي سلبت حيازته بـالقوه على من اغتصب حيازته أو من انتقلت إليه حيازة العقار المغتصب طالباً حيازة العقار إليه .

فدعوى إسترداد الحيازه تقوم قانوناً على الإعتداء غير المشرع بدون نظر إلى وضع اليد في ذاته ولذلك لا يشترط فيها نية التملك عند واضع اليد ولا وضـع اليد لمدة سنه سابقه على التعرض ويصح رفعها فمن ينوب عن غـيره في الحيازه بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد ويكفي فـي قـبولها أن يكون لرافعها حيازه واقعيه هادئه ظاهره ، ويشترط أن يقع سلب الحيازه بقوه أو بإكراه فإذا قبلت المحكمه دعوى الحيازه مع أي وضع يد المدعى عليها فيها فلم يقم بقوه ولا إكراه فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون .

ولأن دعـوى إسترداد الحيازه الهدف منها حماية الحائز من أعمال الغصـب فإن قبولها مرهون بأن يكون لرافعها حيازه ماديه خاليه ، ويقصد بكونهـا ماديـه أن تكون يد الحائز متصله بالعقار إتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها خاليه أن يكون هذا الإتصال قائماً في حالة وقوع الغصب ، فدعوى إسترداد الحيازه تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوه ماديه وتكون قد سلبت حيازه ملكيه أيضاً .

ولا تقبل دعوى إسترداد الحيازه إذا كان العمل المادي قام به المدعي في ملكه الواقع في حيازته .

– ثانياً : " شروط قبول دعوى إسترداد الحيازه (الموضوعيه) :

نـص المشـرع في القانون المدني في المادتين ٩٥٨ و ٩٥٩ على الشروط المتطلبه لقبول دعوى استرداد الحيازه على النحو التالي :

" لحائــز العقار إذا فقد الحيازه أن يطلب خلال السنه التاليه لفقدها ردها إليه فإذا كان فقد الحيازه خفية بدء سريان السنه من وقت أن ينكشف ذلك .

ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازه من كان حائزاً بالنيابه عن غيره "

" أمــا إذا لــم يكن من فقد الحيازه قد أتفقت على حيازته سنه وقت فقدهــا فلا يجوز أن يسترد الحيازه إلا من شخص لا يستند إلى حيازه أحق بالتفضــيل والحيازه الأحق بالتفضيل هي الحيازه التي تكون قائمه على سند قانوني فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سنداً وتعادلت سنداتهم كانت الحيازه الأحق هي الأسبق في التاريخ ".

أمــا إذا كان فقد الحيازه بالقوه فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنه التاليه حيازته في المتعدى. [1]

- وعموماً يمكن إجمال شروط قبول دعوى إسترداد الحيازه (الموضوعيه) فيما يلي :

١- الحيازه .

٢- سلب الحيازه .

٣- إستمرار الحيازه لمدة سنه .

٤- ضــرورة رفــع الدعوى خلال سنه من تاريخ فقد الحيازه أو من تاريخ العلم بها وسنعرض كلاً منها بالتفصيل ..

- **أولاً : الحيازه :**

لــم يشــترط القانون قبول دعوى إسترداد الحيازه أن يكون المدعي حائزاً حيازه قانونيه وإنما اكتفي أن يكون حائزاً حيازه ماديه ومن ثم يجوز رفع الدعوى من الحائز حيازه قانونيه ومن الحائز مجرد حيازه ماديه .

وقــد نــص المشرع على ذلك في الفقره الثانيه من الماده ٩٥٨ من القانون المدني بقوله

" ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازه من كان حائزاً بالنيابه عن غيره ."

وعلى ذلك فإنه يجوز للمستأجر والمستجير والمودع لديه والحارس والمرتهن رهن حيازه رفع دعوى استرداد الحيازه . ولما كان موضوع دعوى استرداد الحــيازه هــو رد العقــار للحائز الذي سلبت حيازته فإنه يشترط أن تكون

---

[1] انظر المواد ٩٥٨ و ٩٥٩ من القانون المدني.

الحـــيازه ماديه فتخرج من ذلك الحيازه المعنويه كالإنتفاع بحق إرتفاق على ملـــك الغير لأنه لا يتصور أن يكون الإعتداء على حق الإرتفاق سلباً لحيازه ماديه وإنما يعد تعرضاً يجيز رفع دعوى منع التعرض كان يهدم شخص في أرضه هو مسقى يروي منها الجار أرضه .

ويجـــب أن تكـــون الحيازه ظاهره وواضحه وهادئه لأن الهدف من دعـــوى إسترداد الحيازه رد العنف ومن ثم فإنها لا تقبل من اكتسب حيازته لعمل من أعمال العنف فإذا كانت الحيازه قد اقترنت بإكراه ثم زال عنها هذا العـــنف فاســـتقرت هادئـــه بعد ذلك لمده معقوله فإنها تكون جديره بالحمايه بدعوى استرداد الحيازه .

فيكفـــي فـــي دعوى استرداد الحيازه أن تكون للمدعي حيازه واقعيه هادئـــه ظاهـــره وأن يقع سلب تلك الحيازه بالقوه والإكراه ، فإذا استظهرت المحكمـــه قـــيام هـــذه العناصر في الدعوى المرفوعه على أنها دعوى منع تعـــرض فاعتـــبر أنها دعوى إسترداد حيازه وحكمت فيها على هذا الإعتبار فإنها لا تكون قد أخطأت .

- ثانياً : سلب الحيازه :

يقصـــد بســـلب الحيازه أو فقدها حرمان الحائز من الإنتفاع الكامل بالحـــيازه وقـــد يقـــع فقد الحيازه بالقوه على أن ذلك لا يعني أن يكون سلب الحـــيازه مصحوباً بإعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفي أن يثبت أن المغتصب وعماله قد أستولوا على العقار ولم يقوم خفير الحائز على رد إعتدائهم وقد جرى قياس الخديعه والحيله على الإكراه عند أغلبية رجال الفقـــه والقضـــاء فإذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان في حوزته معادلاً لـــبعض نصيبه في الأطيان المشاعه مقيماً طلبه على أساس أن يده وضعت بفعـــل غـــير مشروع ليس هو الإكراه فحسب بل هو أيضاً الغش من جانب المدعـــى علـــيهم والتواطؤ بينهم وبين المستأجر منهم ، وقد قضت المحكمه بـــرفض هذا الطلب بحجة أن ما يطلب تسليمه قد خرج من يده ودخل في يد المدعى عليهم بغير إكراه .

وقـــد قضت محكمة النقض على ذلك الحكم بأنه قاصر التسبب وذلك لأنـــه لـــم يـــتعرض لدفاع المدعي الخاص بالغش والتواطؤ مع كونه دفاعاً

جوهرياً لوضع لتنفيذ به وجه الحكم في الدعوى وذلك لأن قوله بعدم حدوث الإكراه لا يدل لزوماً على إنتفاء حدوث الغش والتواطؤ [1].

ولا يشـــترط لقـــبول دعوى استرداد الحيازه أن يكون سلب الحيازه مصحوباً بإعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفي أن يثبت الحكم المغتصـــب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقم خفير الحائز برد إعتدائهم تنفـيذاً وكذلـك جرى القضاء على قبول دعوى الإسترداد من سلبت حيازته لحكم قضائي لم يكن طرفاً فيه ، فالقانون يحمي واضع اليد من كل تعرض له ويستوي في ذلك أن يكون التعرض إعتداء محض من المتعرض أو بناء على حكم مرسي المزاد لم يكن واضع اليد خصماً فيه إذ الأحكام لا حجيه لها إلا علـــى الخصــــوم ولا يضار بها من لم يكن طرفاً فيها لا فرق وهذا بين حكم مرسي المزاد وغيره من الأحكام [2].

– ثالثاً : " ضرورة إستمرار الحيازه مدة سنه " :

يشترط لكي يتم قبول دعوى إسترداد الحيازه أن يكون الحائز قد حاز العقار مدة سنه متصله وذلك قبل رفع الدعوى ، وقد نصت الماده ٩٥٩ من القانون على أنه :

إذا لم يكن من فقد الحيازه قد أنفقت على حيازته سنه وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازه إلا من شخص لا يستند إلى حيازه أحق بالتفضيل ، والحيازه الأحق بالتفضيل هي الحيازه التي تقوم على سند قانوني فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سنداً وتعادلت سنداتهم كانت الحيازه الأحق هي الأسبق في التاريخ .

أمـــا إذا كان فقد الحيازه بالقوه وللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنه التاليه حيازته من المتعدي ".

– حـــالات قـــبول دعـــوى استرداد الحيازه في حالة عدم مرور سنه على الحيازه :

– استثنى القانون حالتين لا تشترط فيهما الحيازه لمدة سنه وهما :

حالـــة فقد الحيازه بالقوه فهنا يتم قبول دعوى استرداد الحيازه حتى ولو لم تكن قد مضت على الحيازه مدة سنه .

---

[1] نقض مدني في ١٩٤٨/١/١٥ طعن رقم ١٤٣ لسنة ١٦ ق .
[2] نقض مدني في ١٩٤٦/١/١٧ – طعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ ق.

إذا كانــت حيازة رافع الدعوى أحق منه بالتفضيل من حيازة خصمه رغم أنه لم يمضي عليها سنة وذلك لكونها تستند إلى سند قانوني دون حيازة الخصـــم أو لكونهـــا أسبق منها في التاريخ ففي هاتين الحالتين تفضل حيازة المدعي على حيازة خصمه حتى ولم لم تمضي على حيازته مدة سنه .

– رابعـاً : وجــوب رفع الدعوى خلال سنه من تاريخ فقد الحيازه أو من تاريخ العلم بها :

يجــب علـــى الحائز الذي أفقد حيازته أن يقوم برفع دعوى إسترداد الحيازه في خلال سنه من تاريخ فقد الحيازه ، فإذا كان فقد الحيازه قد حدث خفــية فــإن سريان السنه يبدأ من الوقت الذي ينكشف فيه ذلك .، وقد نص القانون المدني في الماده ٩٥٨ الفقره الأولى منه على أنه :

" يحــق لحائـــز العقـــار إذا فقد الحيازه أن يطلب خلال السنه التاليه لفقدهـــا ردهـــا إليه فإذا كان فقد الحيازه خفيه بدأ سريان السنه من وقت أن ينكشف ذلك ."

وعموماً فإن فوات مدة السنه دون رفع دعوى إسترداد الحيازه يؤدي إلـــى إنقضاء الحق في رفعها ، ويمكن انقطاع هذه المده بالمطالبه القضائيه وتعتبر الدعوى مرفوعه بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمه . [1]

وبعد أن تعرضنا لشروط قبول دعوى إسترداد الحيازه فإنه لا تترتب علـــى المحكمـــه أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حـــيازه وتحكـــم فيها على هذا الأساس متى ثبت توافر شروطها ذلك أنه لا تـــنافر ولا تعـــارض بيـــن الدعويين لأن أساسهما واحد هو الحيازه الماديه بشـــروطها القانونيه والغرض منها واحد هو حماية تلك الحيازه من الإعتداء عليها .

كمـــا أن الحكم في دعوى إسترداد الحيازه يجب أن يعرض للشروط اللازمـــه لقياســـها وأن يبيـــن بمـــا فيه الكفايه الوقائع التي تكشف عن مدى توافرها.

ولمحكمـــة الموضوع السلطه التامه في التحقيق من استيفاء الحيازه للشـــروط التـــي يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامـــت قضـــاءها علـــى أسباب سائغه فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم في الدعـــوى وأحالـــت فـــي بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلى

[1] انظر الماده ١٥٨ مدني ، المادة ٦٦ مرافعات ، الماده ٣٨٣ مدني.

النتـــيجه التـــي انتهى إليه بحيث لا تصلح رداً على دفاع جوهري تمسك به الخصوم فإن حكمها يكون معيباً بالقصور .

- ثالثاً : المحكمه المختصه بنظر دعوى إسترداد الحيازه :

١- الإختصاص النوعي :

الأصــــل أن الإختصاص النوعي ينعقد بنظر دعوى إسترداد الحيازه للقضــــاء الوقتي (المستعجل) بإعتبارها من المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت .

٢- الإختصاص المحلي :

بالنسبه لدعاوى العينيه ودعاوى الحيازه فإن الحيازه فإن الإختصاص يكـــون للمحكمه التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعدده .[١]

فالمشـــرع قد أستثنى دعاوى الحيازه وجعل الإختصاص المحلي بها يـــنعقد للمحكمه التي يقع في دائرتها العقار محل النزاع دون موطن المدعى عليه أو المدعى عليهم إذا تعددوا والذي جمع مدعى عليهم في دعوى واحده هـــو وحـــدة موضـــوع الدعوى وهو العقار محل دعاوى الحيازه ثم أن هذه المحكمـــه هـــي الأقـــرب إلى العقار وقد يقتضي الأمر الإنتقال من المحكمه للمعاينه وأيضاً لمنع صدور أحكام متعارضه ولحسن سير العداله .

وعمومـــاً فإن الإختصاص المحلي بنظر دعوى إسترداد الحيازه إنما يـــنعقد للمحكمه التي يقع في دائرتها العقار المطلوب إسترداد حيازته ، كما ينعقد للمحكمه التي يقع في دائرتها جزء من هذا العقار صغر هذا الجزء أو كبر إذا كان العقار يتكون من عدة أجزاء يقع في دوائر محاكم متعدده .

- تقدير قيمة الدعوى :

يخـــتص القضاء الوقتي (المستعجل) بنظر الدعاوى المستعجله أيا كانت قيمة الدعوى سواء كانت في حدود الإختصاص الجزئي أي لا تجاوز قيمـــتها مـــبلغ عشرة آلاف جنيه ، أو كانت في حدود الإختصاص الكلي أي تـــتجاوز قيمـــتها عشـــرة آلاف جنيه ، وذلك بعكس دعوى استرداد الحيازه الموضـــوعيه فإنها بإعتبارها إحدى دعاوى الحيازه الموضوعيه تقدر قيمتها طبقاً للقواعد العامه بقيمة العقار المطلوب إسترداد حيازته .

---

[١] انظر الماده (٥٠) الفقره الأولى من قانون المرافعات.

والحكم الصادر في الدعاوى المستعجله يقبل الإستئناف دون نظر إلى تقدير قيمة الدعوى أي أن الحكم الصادر في دعوى إسترداد الحيازه يقبل الإستئناف ولو كانت قيمة العقار المطلوب إسترداد حيازته لا تزيد على النصاب الإنتهائي للقاضي الجزئي .

- " دور القاضي في دعوى استرداد الحيازه " :

إذا رفعت دعوى استرداد الحيازه إلى قاضي الأمور الوقتيه (المستعجله) وتبين له عدم توافر ركن الإستعجال فلا يجوز للقاضي إحالة الدعوى لمحكمة الموضوع لأنه لم يبق أمامه ما يصح عرضه على القضاء الموضوعي .

كما أن الثابت أن الأحكام الصادره في القضاء الوقتي (المستعجل) تكون مشموله بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبغير كفاله ما لم يأمر القاضي في حيثيات حكمه بتقديم كفاله وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .[1]

أما محكمة الموضوع فإن الحكم الصادر منها يخضع للقواعد العامه في النفاذ المعجل وبالتالي لا يجوز تنفيذه إلا بعد أن يصبح نهائياً ما لم تأمر المحكمه بالنفاذ المعجل ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

- رابعاً : " شروط قبول القضاء الوقتي (المستعجل) لدعوى استرداد الحيازه :

١- الشروط العامه للقضاء المستعجل :

اشترط القانون وبصفه عامه لإختصاص القضاء الوقتي توافر بعض الشروط الخاصه بدعوى استرداد الحيازه وهي :

ضرورة أن يكون المدعي حائزاً لعقار على أن يكون هذا العقار قابلاً لإكتسابه بالتقادم مما يترتب عليه أنه في حالة ما إذا كان العقار لا يجوز تملكه بالتقادم وذلك كالأملاك العامه أو الأملاك الخاصه للدوله فلا يجوز رفع الدعوى على الحكومه أو أحد الأشخاص الإعتباريه العامه .

أن تستمر الحيازه مدة سنه إلا إذا كان الحائز يسترد الحيازه من شخص لا يستند إلى حيازه أحق بالتفضيل أو انتزعت الحيازه منه بالقوه .

[1] انظر المواد (٢٨٨ ، ٢٩٠) مرافعات .

أن يقــع ســلب الحيازه فإذا اتخذ سلب الحيازه صورة القوه الماديه فيجــب أن يقــع العمل المادي من الغير المغتصب فإذا وقع ذلك العمل من المدعى عليه في ملكه الواقع في حيازته فلا تقبل دعوى استرداد الحيازه .

أن يــتم رفــع الدعــوى في خلال سنه من تاريخ سلب الحيازه فإذا رفعت الدعوى بعد مرور أكثر من سنه فإن الدعوى تفقد أحد شروطها العامه بجانــب أحــد شــروطها الخاصه بالقضاء المستعجل وهو شرط الإستعجال ويقضى فيها بعدم الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

٢- الشروط الخاصه بالقضاء المستعجل :

ضـــرورة توافر شرط الإستعجال .. فإذا تخلف هذا الشرط كأن تبين القاضـــي المســـتعجل الذي يخشى معه من فوات الوقت غير متوافر كما لو رفعــت دعــوى الإسترداد بعد مرور أكثر من سنه على سلب الحيازه وهنا يتعين على القاضي الحكم بعدم الإختصاص النوعي بنظر الدعوى .

أمـــا فـــي حالة تدخل النزاع في نطاق الإختصاص الوظيفي للقضاء المدنـــي أي فـــي حالة النزاع بعمل من أعمال السياده أو أعمال الإداره فإنه يخـــرج مـــن إختصـــاص القضاء المدني ومن ثم فإنه يخرج من إختصاص القضاء الوقتي (المستعجل).

عـــدم المســـاس بأصـــل الحـــق هو أحد الشروط الخاصه بالقضاء المســـتعجل وإذا تخلـــف هـــذا الشرط فإن القاضي يقضي بعدم الإختصاص النوعي بنظر الدعوى فقد تبين للقاضي الوقتي أن الفصل في النزاع يستلزم بحث موضوعي يتطرق إلى أصل الحق المتنازع عليه .

- طبيعة الأحكام الصادره في دعوى استرداد الحيازه :

إن طبيعة الحكم المستعجل يوصف بأنه وقتي فهو يصدر في المسائل المستعجله والتي يخشى عليها من فوات الوقت وذلك لدور الخطر المستعجل الحقيقـــي عـــن الحق المراد المحافظه عليه وهذه السرعة لا تكون عادة في القضـــاء العادي ولو قصرت مواعيده ، ورغم أن الحكم الصادر في دعوى الإســـترداد حكـــم وقتـــي إلا أن حجتيه تقيد القضاء المستعجل تلزم طرفي الخصومه فلا يجوز لهما أن يرفعوا دعوى ثانيه بذات الطلبات أمام المحكمه الوقتـــيه (المستعجله) بهدف الحصول على حكم ثاني معدل للحكم الأول ما لم يحدث تغير أو تعديل في الوقائع الماديه أو في المركز القانوني للخصوم .

وعلى العكس من ذلك فإن الحكم المستعجل الصادر في دعوى الإسترداد لا حجية له أمام محكمة الموضوع وذلك طبقاً لقاعدة عدم المساس بالموضوع فلا يقيد القاضي الموضوعي الذي يعرض عليه أصل الحق ولا يجوز للمحكمه حجية الشيء المحكوم فيه لذلك فإن الحكم لا حجية له على الغير فلا يجوز التمسك به ضد شخص لم يمثل في الخصومه الصادر فيها طبقاً لسنة الحكم .[1]

– الأحكام الصادره في الدعاوى المستعجله .. وصدورها مشموله بالنفاذ المستعجل :

إن الأحكام الصادره في الدعاوى المستعجله تصدر مشموله بالنفاذ المعجل بقوة القانون وهي واجبة النفاذ بغير كفاله ما لم ينص القانون في الحكم على تقديم كفاله[2] . وذلك بعكس الحكم الصادر في دعوى إستدعاء الحيازه الموضوعيه فإنه لا يجوز تنفيذه جبراً ما لم قابل للطعن فيه بالإستئناف إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم .[3]

– إستئناف الأحكام الصادره في دعاوى استرداد الحيازه :

يجوز استئناف الحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازه المستعجله إن كانت المحكمه المستعجله التي أصدرته ، وذلك بعكس الحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازه الموضوعيه وتسري عليه الأحكام العامه المقرره للطعن على الأحكام الموضوعيه وميعاد استئنافه أربعون يوماً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .. [4]

وأخيراً فإن مناط قبول دعوى الحيازه التي تكون رافعها حيازه ماديه على العقار وقت فقدها لأنها تقوم قانوناً على رد الإعتداء غير المشروع دون نظر إلى حقه واضع اليد ولا يشترط لقبولها توافر نية التملك عند واضع اليد أو وضعها لمدة سنه سابقه على التعرض فلا يجوز رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازه ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازه ماديه تجعل يد الحائر متصله بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب ، كما أن ولاية قاضي الحيازه تتسع لإزالة الأفعال الماديه التي يجريها المدعى عليه

---

[1] الماده (١/١٠١) من قانون الإثبات.
[2] انظر الماده ٢٨٨ من قانون المرافعات.
[3] الماده ٢٨٧ من قانون المرافعات.
[4] المواد ٢٢٠-٤٥/١-٤٥/٣ من قانون المرافعات ، المواد ١/٢١٩ – ١/٢٧٧ من قانون المرافعات.

في هذا النوع من القضايا بإعتبار أن الفصل نهائياً من قبيل إعادة الحال إلى مـــا كانت عليه ومن حق الحائز لمده لا تقل عن سنه أن يطلب إعادة العقار إلـــى أصله بطلب إزالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما يقيمه من مبان أو إعادة ما يهدمه منها .

– أوجـــه الشـــبه والإخـــتلاف بيـــن دعوى الحيازه (المستعجله) الوقتية والموضوعين :

مما لا شك فيه أن الأصل العام أن دعوى إسترداد الحيازه تدخل في إختصـــاص القضـــاء المســـتعجل (الوقتي) وأن الغالبيه العظمى من هذه الدعـــاوى تدفـــع أمامه ، غير أن ذلك لا ينفي اختصاص محكمة الموضوع بـــنظرها ذلك أن الحائز قد يجد أن مصلحته طرق باب القضاء الموضوعي ليحصل على حكم في موضوع النزاع يحوز حجيه دائمه بين الخصوم على خـــلاف الحكم الوقتي (المستعجل) الذي لا يحوز حجيه مؤقته ويظل مهدداً بالزوال نتيجة حدوث تغييراً وتعديل في الوقائع الماديه أو المراكز القانونيه .

وقـــد جـــرت العاده على أن الحائز يلجأ إلى الدعوى المستعجله أولاً بإعتـــبار أن الإجـــراءات فيها أسهل وأن الحكم يصدر فيها أسرع فإذا جانبه التوفـــيق فـــيها فإنه يتجه إلى محكمة الموضوع حيث يستطيع إثبات حيازته بكافـــة وســـائل الإثـــبات ومنها شهادة الشهود والخبره على خلاف القضاء المستعجل الذي يتعين أن يثبت أمامه الحق واضحاً من ظاهر المستندات .

" ولا يوجـــد أدنـــى شك في أن الحائز أنه يسلك أما طريق القضاء الوقتـــي (المستعجل) وأما طريق القضاء الموضوعي إلا أن إلتجائه لأحد الطرفين لا يسلبه حقه في الإلتجاء إلى الأخر .

ويترتـــب على ذلك أنه إذا رفع الحائز دعوى الحيازه المستعجله ولم يـــنجح فـــلا لـــوم عليه إذا قام بعد ذلك برفع الدعوى الموضوعيه والعكس صحيح تماماً .

وعمومـــاً فـــإن دعوى إسترداد الحيازه تقوم على رد الإعتداء غير المشـــروع ويكفـــي لقبولها أن تكون لرافعها حيازه ماديه تجعل يده متصله بالعقار إتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب فلا يشترط وضع اليد لمدة سنه سابقه على سلب الحيازه ويكفي أن تكون قد سلبت قهراً .

- " أحكام النقض الصادره في دعوى الأسترداد " :

- وضع اليد كسب من أسباب كسب الملكيه :

'' إستفادة النزاع في وضع اليد من التشكيكات والمعارضات الحاصله من مدعي الملكيه هي من المسائل الموضوعيه المتروكة لمطلق تقدير قاضي الموضوع ولا هيمنه عليه لمحكمة النقض في ذلك . ''

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ١ ق ، ٢٦ ق جلسة ١٩٣٣/٤/٢٨.)

- وضع اليد كسبب للحيازه :

'' وضع اليد واقعه ماديه العبره فيه هي ما يثبت قيامه فعلاً فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ما هو غير حاصل .''

(نقض ١٩٥٠/٦/١٥ طعن رقم ١١٩ لسنة ١٨ ق.)

- رفع دعوى استرداد الحيازه :

'' إن دعوى إسترداد الحيازه تقوم قانوناً على الإعتداء غير المشرع بدون نظر إلى وضع اليد لمدة سنه على الأقل سابقه على التعرض ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازه بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد ويكفي في قبولها أن يكون لرافعها حيازه واقعيه هادئه ظاهره وإنما يشترط أن يقع سلب الحيازه بقوه أو بإكراه فإذا قبلت المحكمه دعوى إسترداد الحيازه من أن وضع يد المدعى عليها فيها لم يقم بقوه ولا إكراه فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون .''

(الطعن رقم ٣٢ سنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٦/٢٦.)

- شروط قبول دعوى الاسترداد :

'' لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازه أن يكون سلب الحيازه مصحوباً بإعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفي أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقو خفير الحائز على رد إعتدائهم .''

(الطعن رقم ١٩١ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠.)

- التسليم في الحيازه :

'' إذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان في حوزته معادلاً لبعض نصيبه في الأطيان المشاعه مقيماً هذا الطلب على أساس أن يده رفعت بفعل غـير مشروع ليس هو الإكراه فحسب بل هو أيضاً الغش من جانب المدعى علـيهم والـتواطؤ بينهم وبين المستأجر منهم . وقضت المحكمه برفض هذا الطلـب بحجـة أن مـا يطلب تسليمه قد خرج من يده ودخل في يد المدعى عليهم بغير إكراه ، فإن حكمها بذلك يكون قاصراً التسبيب إذ هو لم يتعرض لدفاع المدعي خاصا بالغش والتواطؤ .''

(الطعن رقم ١٤٣ سنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٨/١/١٥.)

- رفع دعوى الاسترداد :

'' يكفي في دعوى الحيازه استرداد الحيازه أن تكون للمدعي حيازه واقعـيه هادئـه ظاهـره وأن يقـع سلب تلك الحيازه بالقوه والإكراه ، فإذا استظهرت المحكمه قيام هذه العناصر في الدعوى المرفوعه على أنها دعوى مـنع تعـرض فاعتـبر أنهـا دعوى استرداد حيازه وحكمت فيها على هذا الإعتبار فإنها لا تكون قد أخطأت.''

(الطعن رقم ١٠٨ سنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣.)

- رفع دعوى الاسترداد :

'' لا تقـبل دعـوى إسـترداد الحيازه إذا كان العمل المادي قام به المدعي في ملكه الواقع في حيازته.''

(الطعن رقم ٤٣ سنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣ .)

- الغرض من دعوى الاسترداد :

'' إن دعوى استرداد الحيازه إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصـب ومـن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازه ماديه خاليه ، ومعـنى كونهـا ماديه أن تكون يد الحائز متصله بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها خاليه أن يكون هذا الإتصال قائماً فـي حال وقوع الغصب . فإذا كان الثابت أن العقار محل الدعوى (شادر) قـد صدر حكم بإغلاقه لمخالفه ارتكبها مستأجره ونفذ حكم الإغلاق بإخراج جمـيع الأشـياء التي كانت به وإغلاق بابه ووضع الأختام عليه فإن حيازة المسـتاجر الماديه للشادر تكون قد زالت بنتيجة تنفيذ الحكم الجنائي الصادر

علـــيه . والقـــول بأن المستأجر ظل حائزاً رغم ذلك هو خطأ في فهم معنى الحيازه.''

(الطعن رقم ٧٠ سنة ١٦ ق – جلسة ١٩٤٧/٦/٥)

– الأعمال التي يتم علي أساسها رفع دعوى الاسترداد :

'' إن دعـــوى استرداد الحيازه تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوه ماديه وتكون قد سلبت حيازه ماديه أيضاً وهي بهذه المثابه لا يمكن أن يكـــون موضـــوعها إعـــادة مسقى أو مصرف هدمها المدعى عليه ويدعى المدعي أن له حق ارتفاق عليهما إذا كان هذا المسقى أو المصرف اللذان هما محل حق الإرتفاق مقطوعاً بأنهما يد المدعى عليه.''

(الطعن رقم ٤٠ سنة ٦ ق – جلسة ١٩٣٦/١٠/٢٢.)

– شروط دعوى رفع اليد :

'' إذا كان المدعى عليه في دعوى حق ارتفاق إيجابي (فتح مطلات ومنافذ) بادر قبل فوات المده المقرره لحماية الحقوق بدعوى وضع اليد إلى الإعـــتراض عليه فعلاً بإقامته حوائط في ملكه الخاص وقضاء بإنذار وجهه إلى المدعي أعقبه رفع دعوى عليه فإن دعوى رد الحيازه بالنسبه لهذا الحق تكـــون غير مقبوله لعدم استكمال الشرائط الواجب توافرها في دعوى وضع اليد.''

(الطعن رقم ٤٣ سنة ٧ ق – جلسة ١٩٣٨/٢/٣.)

– دعوى الاسترداد ودعوى منع التعرض :

'' لا تثريـــب علـــى المحكمـــه أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازه وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبنيت توافر شروطها ذلك أنه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن أساسهما واحد هو الحـــيازه الماديـــه بشـــروطها القانونيه والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازه من الإعتداء عليها.''

(جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ طعن رقم ٢٢٤ سنة ٢١ ق .)

– دعوى استرداد الحيازه :

'' لا يعيب الحكم أن تكون المحكمه إذ اعتبرت دعوى منع التعرض دعـــوى إســـترداد حيازه قد قضت في منطوقها بمنع التعرض وبتسليم العين

للمحكوم له إذ أن ما قضى به يتفق مع ما يصح أن يطلب ويقضى به في مثل هذه الدعوى ولا يتعارض مع إعتبارها دعوى استرداد حيازه .''

(جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ طعن رقم ٢٣٤ سنة ٢١ ق.)

– اختلاف الدعويين (دعوى الاسترداد والدعوى الموضوعيه) :

'' الحكم الصادر من محكمة النقض والذي يقضي بنقض حكم صادر في دعوى استرداد الحيازه التي أقامها المستأجر على مشتري العين المؤجره مستنداً فيها إلى حيازته للعين وأن هذه الحيازه قد سلبت بالقوه لا تكون له حجيه في الدعوى الموضوعيه التي أقامها المستأجر على المشتري مطالباً أياه بالتعويض عن إخلاله بالتزامه بتمكينه من الإنتفاع بالعين المؤجره وبعدم التصرف له فيها وهو الإلتزام الذي يفرضه عليه عقد الإيجار الذي خلف المؤجر الأصلي فيه وذلك لإختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً ولأن الحكم الصادر في دعوى الحيازه لا يمس أصل الحق ولا يبنى على أساس ثبوته أو نفيه وإنما على أساس توافر الحيازه بشروطها القانونيه أو عدم توافرها.''

(الطعن رقم ٣٦٨ سنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ س ١٩ ص ٦٥٥..)

– دعوى استرداد الحيازه :

'' إذا كان الحكم المطعون فيه قد أكتفي في قضائه بإنهاء الخصومه في الدعوى بما يثبت له من إستلام الطاعن الجراج وإسترداده للحيازه بعد رفع دعواه واستغنى بذلك عن البحث في حقيقة الحيازه وأصلها وكان قضاؤه بمسئولية المطعون عليه عن مصروفات تلك الدعاوى مؤسساً على أنه هو المتسبب في طرح الخصومه على المحكمه ومنقطع الصله ببحث موضوع الحيازه ولا يعتبر قضاء حاسم فيها فإن الحكم المطعون فيه قد قرر بصدد النزاع المتعلق بطلب الطاعن مقابل حيازة المطعون عليه بصفته للجراج أنه غير مقيد بقضاء سابق فإنه لا يكون قد خالف الأمر المقضي فيه .''

(الطعن رقم ٣٢٦ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١ س ١٩ ص ١١٤١.)

– دعوى منع التعرض :

'' إذا كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديراً للجمعيه الزراعيه بمدينة مطروح شغل مسكناً مملوكاً للحكومه وخصصته جهة الإداره لسكن الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينه ثم أصدر رئيس مجلس المدينه قراراً إدارياً بإنهاء هذا الترخيص وإخلاء المسكن وأقام المطعون عليه بعد إخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد

حـــيازته اليد وكان التعرض المستند إلى أمر إداري إقتضته مصلحه عامه لا يصـــلح أساســـاً لرفع دعوى حيازه لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتماً علـــى الحكـــم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص الماده ١٦ من قانون السلطه القضائيه رقـــم ٤٣ لسنة ١٩٦٥. ولا يكون للحائز في هذه الحاله من سبيل لرفع هذا التعرض سوى الإلتجاء إلى القضاء الإداري لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه وإذا كـــان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون في مســـألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم وهو ما يجيز الطعن في هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمه الإبتدائيه بهيئه إستئنافيه .''

(الطعن رقم ٥١٢ سنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٧٣/١/١٥ س ٢٤ ص ٤٣٥.)

– شروط قبول دعوى الحيازه :

'' مـــناط قـــبول دعوى الحيازه أن تكون لرافعها حيازه ماديه على العقار وقت فقدها لأنها تقوم قانوناً على رد الإعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ولا يشترط لقبولها توافر نية التملك عند واضع اليد أو وضعها لمدة سنه سابقه على التعرض بل يجوز رفعها ممن ينوب عن غيره فـــي الحـــيازه ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازه ماديه تجعل يد الحائز متصله بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب.''

(الطعن رقم ٤٢٣ سنة ٤٨ ق – جلسة ٨١/١١/٢٤.)

– قبول دعاوى الحيازه :

'' القانون المدني اعتبر المتاجر حائزاً تحميه جميع دعاوى الحيازه وطبقت الماده ١/٥٧٥ من القانون المدني هذا الحكم تطبيقاً صحيحاً في حدود الـــتعرض المـــادي الصادر من الغير فأذنت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازه سواء كان تعرض الغير له مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني .''

(الطعنان رقم ٢٥، ٢٨ سنة ٥٠ ق جلسة ٨١/١/١.)

– دعوى استرداد الحيازه :

'' نـــص الماده ٩٨٥ من القانون المدني أن دعوى استرداد الحيازه إنمـــا شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكـــون لـــرافعها حـــيازه ماديه حاله ومعنى كونها ماديه أن تكون يد الحائز متصله بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها

حالــيه أن يكون هذا الإتصال قائماً حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون هــذه الحيازه مقرونه بنية التملك فيكفي لقبولها أن تكون لرافعها حيازه فعليه ومــن ثم يجوز رفعها من المستأجر وهو ما قررته الماده ٥٧٥ من القانون المدني.''

(الطعنان رقم ٢٥ ، ٢٨ سنة ٥٠ ق – جلسة ٨١/١/١.)

– شروط دعاوى الحق :

'' إذا كــان القــرار الصــادر مــن محافظ الإسكندريه بالترخيص للمطعــون ضدهم في استغلال أرض النزاع لا يخرج هذه الأرض من ملكية الدوله وكان قيام الطاعنه بإنشاء محطة محولات الدخيله الكهربائيه على هذه الأرض يعتــبر تخصصــاً فعلــياً لها للمنفعه العامه بما لا يقبل معه دعوى المطعــون ضــدهم باســترداد حيازتها لورودها على مال عام لا ترد عليه دعاوى الحيازه وهو الأمر المتعلق بالنظام العام ويتسع له نطاق الطعن الماثل بما يتيح لمحكمة النقض التصدي له .''

(الطعن رقم ٦٠٧ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩.)

– الحيازه العرضيه :

'' الحــيازه العرضيه هي حيازه لحساب الأصيل وحده الذي له عند فقدها أن يستردها ولو كان من سلبها منه هو الحائز العرضي ولئن كان بهذا الأخير وعلى ما جرى به نص الماده ٢/٩٥٨ من القانون المدني – أن يحمي حــيازته العرضيه باستردادها من الغير الذي يسلبه أياها إلا أنه ليس له أن يلجأ إلى هذه الدعوى ضد الأصيل الذي يحوز لحسابه.''

(الطعن رقم ٤٨٩ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩، نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ المكتب الفني سنة ٣١ ص ١٢٠١، نقض ١٩٧٥/٥/١٣ سنة ٢٦ ص ٩٩٧، نقض ١٩٧٠/٦/٩ سنة ٢١ ص ٩٩٨.)

– دعوى استرداد الحيازه ودعوي منع التعرض :

'' أوجبــت المادتان ٩٥٨، ٩٦١ من القانون المدني أن ترفع دعوى استرداد الحيازه ودعوى منع التعرض خلال السنه التاليه لفقدها أو من وقوع الــتعرض وهــي مدة سقوط يجب أن ترفع الدعوى خلالها وكانت الدعوى تعتــبر مــرفوعه بــإيداع صــحيفتها قلم الكتاب طبقاً للماده ٦٣ من قانون المــرافعات وكــان الثابــت في الدعوى أن المطعون ضده أقام دعواه بمنع التعرض بصحيفه قدمت لقلم الكتاب في ١٩٧٨/٦/١ لمنع التعرض الحاصل

بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢ فإن الدعوى تكون قد أقيمت في الميعاد ولا يعتبر من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل في ١٩٧٩/١٢/٤ إلى طلب الحكم باسترداد حيازته ذلك أن التاريخ الأخير لا يعتبر رفعاً لدعوى جديده وأن رفع الدعوى بمنع التعرض في الميعاد وتكيف المحكمه لها أن دعوى باسترداد الحيازه أو طلب الحائز الحكم باعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها أياً كان تعديله الطلب .''

(الطعن رقم ٢٠٩٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/٦.)

– التعرض في وضع اليد :

'' إستخلاص واقعة التعرض في وضع اليد وعلم المدعي بها هو من المسائل الموضوعيه المتروكه لتقرير قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً وله سنده من الأوراق .''

(الطعن رقم ١٠٤٨ س ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨.)

– الاستدلال علي توافر وضع اليد :

'' لمحكمة الموضوع أن تستدل على توافر وضع اليد من الأدله المقدمه إليها من مستندات أو من أي تحقيق قضائي أو إداري أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها.''

(الطعن رقم ٧٩٣ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١.)

– الحيازه وأعمال التعرض :

'' من المقرر في قضاء هذه المحكمه أن ولاية قاضي الحيازه تتسع لإزالة الأفعال الماديه التي يجريها المدعى عليه في هذا النوع من القضايا باعتبار أن القضايا بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه ومن حق الحائز لمده لا تقل عن سنه أن يطلب إعادة العقار إلى أصله بطلب إزالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بازالة ما يقيمه من مبان أو بإعادة ما يهدمه منها.''

(الطعن رقم ٥٣٢ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥.)

– شروط قبول دعوى استرداد الحيازه :

'' الحكم في دعوى إسترداد الحيازه يجب أن يعرض للشروط اللازمه لقيامها وأن يبين بما فيه الكفايه الوقائع التي تكشف عن مدى توافرها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على نحو ما ورد

بمدوناتـــه علـــى مجرد قوله أن الطاعنه لم يكن لها حيازه مستوفاه للشروط المقرره ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الإدعاء بالتزوير ورفض الدعوى دون أن يدلـــل على ما استخلصه من عدم شروط الحيازه ، أو يبين سنده في ذلـــك أو ماهيته الشروط التي افتقدتها الحيازه المطلوب إستردادها فإنه يكون معيباً بالقصور.''

(الطعن رقم ١٣١٨ ص ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣.)

- قبول دعوى الاسترداد :

'' دعـــوى اســـترداد الحيازه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه تقوم على رد الإعتداء غير المشروع ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازه ماديه تجعل يده متصله بالعقار إتصالاً فعلياً في حالة وجوب وقوع الغصب . ولا يشترط وضع اليد لمدة سنه سابقه على سلب الحيازه ويكفي أن تكون قد سلبت قهراً .''

(الطعن رقم ١٨٥٨ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠.)

- الحيازه بنية التملك :

'' دعـــوى اســـترداد الحـــيازه تقـــوم قانوناً على رد الإعتداء غير المشـــروع فهـــي قد شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قـــبولها رهـــناً بـــأن يكون لرافعها حيازه ماديه حاليه بحيث تكون يد الحائز متصله بالعقار إتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الإتصـــال قائمـــاً حـــال وقوع الغصب وأنه ولئن كان لا يلزم أن تكون هذه الحـــيازه بنية التملك إلا أنه يتعين في جميع الأحوال أن تكون لرافع الدعوى حـــيازه ظاهـــره وهادئه ، وإذا كان لمحكمة الموضوع أن تستدل على توافر وضـــع اليد من الأدله المقدمة إليها من مستندات أو من أي تحقيق قضائي أو إداري وإذا كـــان مـــا استخلصـــه الحكم المطعون فيه من الأدله المقدمه في الدعوى سائغاً ومستمداً من أوراقها ولا مخالفه فيه للثابت بها ، ومن شأنه أن يؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم من نفي حيازة الطاعنين فإن النعي على الحكم بما ورد في هذا السبب يكون على غير أساس.''

(الطعن رقم ١٧٤٧ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٩.)

- دعوى استرداد الحيازه :

'' دعوى استرداد الحيازه شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب فهـــي تقوم قانوناً على رد الإعتداء الغير مشروع ومن ثم كان قبولها رهيناً

بــأن يكون لرافعها حيازه ماديه حاليه بحيث تكون يد الحائز متصله بالعقار إتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الإتصال قائم حال وقوع الغصب وأنه ولئن كان لا يلزم أن تكون هذه الحيازه بنية التملك إلا أنــه يتعين في جميع الأحوال أن تكون لرافع الدعوى حال وقوع الغصب حيازه ظاهره وواضحه .''

(الطعن رقم ٧٩٣ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١.)

– سلب الحيازه :

'' يدل نص المادتين ١/٩٥٨ ، ١/٩٥٩ من القانون المدني على أن مــن فقد حيازة عقد يجاب إلى طلبه ردها إليه متى ثبت حيازتهما عند فقدها وأقام الدعوى خلال سنه من تاريخ هذا الفقد ولو كان من سلب الحيازه يستند إلــى حــيازه أحق بالتفضيل طالما أن حيازة المدعي دامت مده تجاوز سنه سابقه على فقدها .''

(الطعن رقم ٤٨٩ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩.)

– أسباب فقد الحيازه :

'' النص في الماده ٩٥٨ من القانون المدني على أن لحائز العقار إذا فقــد الحــيازه أن يطلــب خلال السنه التاليه لفقدها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحــيازه خفية بدأ سريان السنه من وقت أن يتكشف ذلك ، ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازه من كان حائزاً بالنيابه عن غيره ، يدل على أن دعوى استرداد الحــيازه إنمــا شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهناً لأن يكون لرافعها حيازه ماديه حاليه ، ومعنى كونها ماديه أن تكون يد الحائــز متصــله بالعقار إتصالاً فعلياً يجعله تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونهــا حاليه أن يكون هذا الإتصال قائم حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكــون هذه الحيازه مقرونه بنية التملك فيكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازه فعلــيه ومــن ثــم يجوز رفعها من المستأجر مباشرة ودون حاجه لإختصام المؤجر هذا فضلاً عن أن الثابت أن المؤجر المورث المطعون ضدها الثانيه عن نفسها وبصفتها طلب قبول تدخله فهي الدعوى وقضي بقبول تدخله ".

(نقض ١٩٨٤/٤/٩ سنة ٣٥ الجزء الأول ص ٩٤٣.)

- دعوى الحيازه ودعوى التعرض :

'' للحائـــز علــى الشــيوع أن يحمـــي حيازته بدعوى الحيازه ضد المتعرض له فيه سواء كان هذا التعرض شريكاً معه أو تلقى الحيازه عن هذا الشريك .''

(نقض ١٩٨٤/٦/٢١ طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٠ قضائيه.)

- جواز الاستدلال علي وضع اليد :

'' وضــــع اليد يجوز الإستدلال عليه من تحقيق قضائي أو إداري أو شــهادة شـــاهد لـــم يؤد اليمين أمامها رقابة محكمة النقض على الإستدلال شرطه.''

(نقض ١٩٨٤/١١/٢١ طعن رقن ٧٧٦٠ لسنة٥٠ قضائيه.)

- العنصر المادي للحيازه :

'' يدل نص الفقره الثانيه من الماده ٩٥١ من القانون المدني على أن الشـــارع وقع قرينه قانونيه بسيطه لمن يثبت له العنصر المادي للحيازه بأن افــترض توافر العنصر المعنوي له ، فاعتبره أنه يحوز لحساب نفسه حيازه أصـــليه لا عرضـــيه وألقى على من يدعي العكس ويتمسك بأن الحائز ليس حائزاً عرضياً يحوز لحساب غيره عند إثبات ذلك.''

(نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن رقم ١٥٨٣ لسنة ٥٠ قضائيه.)

- شروط قبول دعوى استرداد الحيازه :

'' لمحكمـــة الموضوع السلطه التامه في التحقيق من استيفاء الحيازه للشـــروط التـــي يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامـــت قضاءها على أسباب سائغه وإذا كان ذلك وكان الحكم الإبتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه بعد أن بين شروط دعوى استرداد الحـــيازه واســـتعرض مستندات الخصوم وأقوال الشهود جميعاً سواء كانوا شـــهود المدعيه الثانيه أو المدعى عليه وكذلك من تحقيقات الشكوى الإداريه المنضـــمه أن مـــورث المدعيه الثانيه عن نفسها وبصفتها كان يحوز المحل موضـــوع النزاع منذ أكثر من خمسة عشر عاماً سابقه على النزاع باعتباره مســتأجراً له مـــن مالك العقار في ذلك الوقت الخصم المتدخل في الدعوى بموجـــب عقـــد الإيجـــار المؤرخ في ١٩٥٩/٤/١٥ ، ولما كان الثابت من المســـتندات المقدمه في الدعوى أن مصلحة الضرائب قد اوقعت حجزاً على

المحـــل وقامـــت بإغلاقه بالشمع الأحمر وذلك لمديونية مورث المدعيه عن نفســـها وبصـــفتها وأنـــه بتاريخ ١٩٧٥/١١/١٨ بناء على تسوية المورث لمديونيـــته لـــدى المصلحه وبسداده جزء من الدين قامت مصلحة الضرائب بإعـــادة فـــتح المحل ورفع الأختام وتسليمه للمورث في ذات التاريخ وذلك بموجب محضر رفع الأختام المودع بحافظة مستندات المودعيين ومن ثم فإن الثابت أن حيازة المورث ... كانت حيازته ماديه ... متصله بالمحل اتصالاً فعلـــياً بعد تسلمه عقب إعادة فتحه ومستمره وهادئه وظاهره ولمده أكثر من سنه سابقه على سلبها وتكون حيازته قد أستوفت شرائطها القانونيه ... وأنه بالنســـبه للمودعيـــن ... فـــإن الثابت من شهادة شاهدي المدعى عليه الأول والثانـــي والتـــي تطمئن شهادتها لم تضع يدها على المحل عقب إعادة فتحه بمعرفة مصلحة الضرائب ومن ثم فلم تثبت حيازتها للمحل ... وهي أسباب ســـائغه لها أصلها الثابت في الأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجه التي انتهى إليها توافر الحيازه لمورث المطعون ضدها الثانيه عن نفسها وبصفتها لمدة سنه سابقه على سلبها.''

(نقض ١٩٨٤/٤/٩ سنة ٣٥ الجزء الأول ص ٩٤٣.)

- الوقت الذي يحق فيه رفع دعوى الاسترداد :

'' لما كان لقاضي الموضوع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه الســـلطه الـــتامه فـــي تحصيل فهم الواقع في الدعوى وأنه لا يتقيد بتكييف الخصـــوم لها ولا يمنعه هذا من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف الصـــحيح وأن العبره في تكييفها بأنها دعوى حق هي بحقيقة المطلوب فيها وكـــان من المقرر أيضاً أن الإلتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازه محلـــه أن يكـــون رافـــع الدعوى مرتبطاً مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انـــتزاع الحـــيازه داخلاً في نطاق هذا العقد وكان الثابت أن المطعون ضده يرتبط مع الطاعن الأول بعقد إيجار مؤرخ في ١٩٦٤/١٢/١ وكان النص في الماده ٥٧١ من القانون المدني يوجب على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شـــأنه أن يحـــول دون إنتفاع المتأجر بالعين المؤجره ويحق للمستأجر عند وقـــوع المخالفه من المؤجر أن يرجع بإعادة وضع يده عليها وهذا الضمان الـــذي يلـــتزم به المؤجر يمنعه من تأجير العين للغير ويحق للمستاجر عند المخالفه بوصفه حائزاً للعين المؤجره أن يرفع في هذه الحاله دعوى استرداد الحـــيازه على من انتقلت إليه حيازتها من المالك المغتصب وكان المستأجر الأخـــير حســـن النيه إعمالاً لنص الماده ٩٦٠ من القانون المدني ولما كان الحكـــم المطعـــون فـــيه قد اعتبر الدعوى مرفوعه من المطعون ضده على

الطاعن الأول إستناداً لأحكام ضمان المؤجر وأنها ليست من دعاوى الحيازه وعلـــى الطاعن الثاني على أنها دعوى استرداد حيازه وركز في ذلك إلى ما جــاء بصـــحيفة الدعوى وإلى ما قرره المطعون ضده في مذكراته بأن عقد الإيجار بينه وبين الطاعن الأول لم ينتهي وأنه يقوم بسداد الأجره واستهلاك المـــياه واشـــتراك التليفون وأن منقولاته ظلت بالعين المؤجره من اغتصاب الطاعـــن الأول لهـــا بغير سند من القانون وأن من حقه المطالبه بتمكينه من الإنـــتفاع بهـــا لإلـــتزام الطاعن الأول بالضمان كما يحق له استردادها من الطاعن الثاني ولو كان حسن النيه فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون وانتهى إلـــى التكيـــيف السليم للدعوى والتزم بحقيقة المطلوب فيها واستند إلى ما له أصله الثابت بالأوراق ويكون النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب على غير أساس .''

(نقض ١٩٨٤/١١/٨ سنة ٣٥ ص ١٨١١.)

- دعوى الاسترداد :

'' فوات مدة السنه دون رفع دعوى استرداد الحيازه مادة ٩٥٨ مدني مـــؤداه ، إنقضاء الحق في رفعها ، إنقطاع هذه المده بالمطالبه القضائيه ماده ٣٨٣ مدني – إعتبار الدعوى مرفوعه بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمه . ماده ٦٣ مرافعات.''

(نقض ١٩٨٧/٢/١٢ طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ قضائيه – نقض ٢/٥/ ١٩٧٧ مجموعة المكتب الفني ص ٢٨ ص ١١٠٤.)

- وجوب رفع دعوى الحيازه في وقت معين :

'' دعـــوى اســـترداد الحيازه وجوب رفعها قبل مضي سنه على فقد الحـــيازه ، تقادم خاص أثره سريان قواعد الوقف والإنقطاع رفع واضع اليد دعـــواه أمام القضاء المستعجل برد الحيازه قاطع للتقادم ولو قضت المحكمه المستعجله بعدم الإختصاص على ذلك.''

(نقض ١٩٩٠/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٥٣ قضائيه ..)

- دعوى استرداد الحيازه :

'' دعـــوى استرداد الحيازه قيامها على رد الإعتداء غير المشروع محكمة الموضوع لها السلطه في التحقيق من توافر الشروط القانونيه للحيازه ، عـــدم اشـــتراط نية التملك عند واضع اليد أو أن يكون وضع يده لمدة سنه ســـابقه علـــى التعرض – كفاية توافر الحيازه الماديه التي تجعل يد الحائز

متصله بالعقار إتصالاً فعلياً حالة وقوع الغصب توافر نية التملك لا محل لها طالما توافر لرافعها حال وقوع الغصب حيازه هادئه وظاهره .''

(نقض ١٩٩١/٢/١٠ طعن رقم ٢٥١٧ لسنة ٥١ قضائيه.)

- توافر الشروط القانونيه للحيازه :

'' دعـــوى استرداد الحيازه قيامها على رد الإعتداء غير المشروع محكمة الموضوع لها السلطه في التحقيق من توافر الشروط القانونيه للحيازه عـــدم اشـــتراط نية التملك عند واضع اليد أو أن يكون وضع اليد لمدة سنه ســـابقه علـــى التعرض – كفاية توافر الحيازه الماديه التي تجعل يد الحائز متصله بالعقار إتصالاً فعلياً حالة وقوع الغصب وضع اليد واقعه ماديه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونيه إستخلاص واقعة سلب الحيازه وتاريخها ، إســـتقلال قاضـــي الموضـــوع به متى كان استخلافه سائغاً وله سنده في الأوراق''

(نقض ١٩٩٠ /٢/١٥ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٩ قضائيه.)

- حيازة العقار :

'' كـــف الحائز للعقار عن استعمال حقه الذي يتفق مع طبيعة العقار بنص الوقت كما يستعمله المالك عادة ، لا يخل بصفة استمرار الحيازه .''

(نقض ١٩٩٠/٢/١١ طعن رقم ٧٨٧ لسنة ٥٧ قضائيه.)

- دعوى استرداد الحيازه :

'' دعـــوى استرداد الحيازه قيامها على رد الإعتداء غير المشروع مـــؤدى ذلـــك محكمة الموضوع – سلطتها من التحقيق من استيفاء الحيازه بشروطها القانونيه – شرطه مؤداه

(١٩٩٢/٣/١٨ طعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٦١ قضائيه.)

- حماية واقع التعرض :

'' وجـــوب حمايـــة واضع اليد من كل تعرض سواء كان إعتداء أو بناء على حكم لم يكن واضع اليد طرفاً فيه لا حجيه للأحكام إلا فيما فصلت فيه بين الخصوم بصفه صريحه أو ضمنيه ما لم تنظر فيه المحكمه بالفصل لا يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي.''

(نقض ١٩٩١/١٢/١٧ طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٥٧ قضائيه..)

- حماية الحيازه :

'' التثبــت مــن وقوع الغصب ونفيه لا يتطلب لنظره أحكام قانون الإصلاح الزراعي بما يشترطه من وجود عقد مكتوب للإيجار ثابتاً بالكتابه مودعاً نسخه منه بالجمعيه التعاونيه الزراعيه.''

(نقض ١٩٩١/٦/٢ طعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥٨ قضائيه ..)

- التسليم والحيازه :

'' المشترين لعقار واحد بعقدي بيع إبتدائيين تسلم أحدهما العقار من البائع تنفيذاً للعقد أثره عدم جواز نزع العين من تحت يده وتسليمها للمشتري الآخر بعد تسجيل عقده وثبوت أفضليه له في ذلك . علة ذلك.''

(نقض ١٩٩٠/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٦٧٨ لسنة ٥٩ قضائيه..)

- مناط قبول دعوى استرداد الحيازه :

'' دعوى استرداد الحيازه وعلى ما جرى بقضاء هذه المحكمه تقوم على رد الإعتداء غير المشروع ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازه ماديه حاله تجعل يده متصله بالعقار إتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب ومن ثم يشترط لكي يؤدي هذا الغصب إلى نشأة هذه الدعوى أن يتم نتيجه لعمل لا ســند له مــن القانون ولهذا إذا أدى التنفيذ جبراً إلى فقد الحيازه فإن من فقد الحــيازه نتــيجة هذا التنفيذ لا تكون له دعوى استرداد حيازه وأنه إذا كان لمحكمة الموضوع السلطه المعلقه في التحقيق من استيفاء الحيازه بشروطها القانونــيه دون رقابه عليها في ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروطاً بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغه فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وإحالته في بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلى النتيجه التي انتهى إليها بحيث لا تصلح رداً على دفاع جوهري تمسك به الخصوم فإن حكمها يكون معيباً بالقصور.''

(نقض ١٩٩٣/٣/١٨ طعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٦١ قضائيه..)

- "المنازعات المتعلقه بمسكن الحضانه" :

نصـــت الماده (١٨) مكرر ثالثاً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بـــتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصيه على أن على الزوج المطلق أن يهيـــئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعـــل ذلـــك خلال مدة المده استمروا في شغل مسكن الزوجيه المؤجر دون المطلق وذلك طوال مدة الحضانه.

أمـــا إذا كان مسكن الزوجيه غير مؤجر فإنه يحق للزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب وذلك بعد انقضاء مدة العده.[1]

ويخـــير القاضـــي الحاضنه بين الاستقلال بمسكن الزوجيه وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.

أمـــا إذا انتهت مدة الحضانه فإنه يحق للمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً.

وللنـــيابه العامه الحق في إصدار قرار بشأن ما يثور من منازعات تتعلق بحيازة مسكن الزوجيه المشار إليه وذلك حتى تفصل المحكمه فيها.

أما إذا وقع الطلاق بين الزوجين وكان بينهما صغار فإن المنازعه هنا تثور بيـــنهما فيمن يختص بمسكن الزوجيه المؤجر للزوج. فهل تنفرد به المطلقه والصغار باعتبارها حاضنه لهم أم ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد. ٢

ونظـــرا لازديـــاد أزمة السكان فإن المنازعات والقضايا التي تمثل صراعات بين الزوجين بعد الطلاق علي الاستقلال بمسكن الزوجيه تزايدت مؤخـــرا، وقد اختلفت قرارات النيابه العامه والأحكام في هذا الصدد فبعضها كان يمكن الزوج ويطرد الزوجه بالأطفال ليواجهوا وحدهم تدبير مأوى لهم في وقت أصبح من الصعب الحصول فيه علي مسكن، والبعض الآخر أبقى الطرفيـــن المتنازعيـــن فـــي المســـكن مع ما في ذلك من خطوره اجتماعيه ومخالفه لأحكام الشرع في حالات الطلاق البائن.

---

[1] المعدل - المرسوم بقانون رقم ١٩٢٩.
[2] المذكره الإيضاحيه لمشروع القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥ عن النص وأساسه التشريعي.

أما البعض الثالث فقد مكن الزوجه والأولاد من المسكن ولا شك في أن بقاء هذا الحال دون علاج تشريعي هو أمر خطير يترتب عليه آثار غايه في الخطوره سواء كانت هذه الآثار اجتماعيه أو إنسانيه.

ويقتضـــي العلاج والحسم السريع أن من لها إمساك الولد وحضانته ولـــيس لهـــا مسكن يلتزم الأب بسكناهما يمينا وذلك طبقاً للرأي الفقهي. وقد أخـــذت المـــاده الـــرابعه من القرار بقانون هذا الحكم الشرعي ونصت علي استقلال المطلقه الحاضنه لصغار مع صغارها بمسكن الزوجيه المؤجر وذلك ما لم يهيئ لها المطلق مسكنا آخر مناسب شرعاً. [1]

– أولاً : مفهوم الحاضنه :

إن نـــص الماده ١٨ مكرر ثالثاً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ اســـتخدم بكلمـــة لحاضـــنتهم، فالزوج المطلق يقع علي عاتقه التزايد تهيئة المســـكن للصـــغار ولحاضنتهم سواء كانت هي الأم أو غيرها علي الترتيب الـــوارد فـــي مـــادة الحضانه ولم يعد النص قاصراً علي الأم الحاضنه دون غيرها من الحاضنات. [2]

أمـــا في حالة انتقال الحضانه من "الحاضنات" إلي "حاضن" فلا يملك الحاضن أن يطلب من المطلق أن يهيئ له مسكناً للحضانه.

والمقصـــود "بالحاضنه" هي أم الصغار "المطلقه" فإن لم تكن صالحه للحضـــانه أو ماتت انتقلت الحضانه إلي أمها أي أم الأم فإن لم يوجد انتقلت الحضانه بعد ذلك إلي جدتهم لأبيهم أي "أم الأب" فالأخوات الشقيقان للصغار فالأخوات لأم فالأخوات لأب ثم بنت الأخت الشقيقه ثم بنت الأخت لأب بنتان الأخ الشقيقات بالترتيب المذكور بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

– ثانياً – المقصود بمسكن الزوجيه :-

يقصـــد بمســـكن الزوجيه ذلك المكان الذي كانت تشمله الزوجه قبل طلاقهـــا هي وزوجها وأولادهما حال الزوجيه سواء كان منزلاً أو جزءاً من منزل.

---

[1] تقرير اللجنه المشتركه من اللجنه التشريعيه ومكيف لجنة الشئون الاجتماعيه والأوقاف والشئون الدينيه بمجلس الشعب عن النص المقترح.

[2] بعد أن كان هذا الحق قاصراً علي الأم في القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المقضي بعدم دستوريته علي الأم الحاضنه دون غيرها – معوض عبد التواب – موسوعة الأحوال الشخصيه ص ٨٠٦.

فــإذا كــان الــزوجان يقيمان في حجره بشقه أو بمنزل يشغل باقيه آخــرون كوالــدي الزوج كان مسكن الزوجيه هو هذه الحجره، أما إذا كان الــزوج مــتزوجاً من زوجتين في منزل واحد أو شقه واحده وطلق الزوج إحــدى زوجتــيه فإنهــا تســتمر مع الأولاد المحضونين في شغل ما كانت تستخدمه أثناء قيام الزوجيه ، ولو لم يكن هذا المسكن شرعياً.[1]

ويلــتزم المطلــق بــتزويد مســكن الحضانه وذلك بعد انتهاء فترة الحضــانه، ولا يمكن إغفال دور النيابه العامه وإصدارها للقرارات المؤقته والتــي تــتعلق بما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجيه .. ولذلك سنتعرض للأحكام المتعلقه بالماده السابق ذكرها وذلك علي النحو التالي :

الــتزام المطلــق بتهيــئة المســكن المســتقل المناسب لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم.

حق الصغار وحاضنتهم في الاستمرار في شغل مسكن الزوجيه.

قــيام القاضي بتخير الحاضنه بين الاستقلال بمسكن الحضانه وبين الحصول علي أجر مناسب مسكن مناسب.

حق المطلق في استرداد مسكن الحضانه بعد انتهاء مدة الحضانه.

سلطة النيابه العامه في إصدار القرارات المتعلقه بحيازة مسكن الزوجيه.

١- الــتزام المطلــق بتهيئة المسكن المستقل المناسب لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم :

ألزم القانون الزوج الذي يقوم بتطليق زوجته التي يوفر لها ولصغاره مــنها المســكن المســتقل المناسب وذلك بدلاً من استمرارهم دونه في شغل مسكن الزوجيه سواء كان هذا المسكن مؤجر أو غير مؤجر.

فــإذا كان المسكن غير مؤجر كان من حق المطلق أن يستقل به إذا قــام بتوفير المسكن المستقل المناسب للصغار ولحاضنتهم أثناء المده أو بعد انقضائها وذلك مهما طالت المده التاليه لانقضاء المده.

أمــا إذا كان المسكن مؤجر فإنه يحق للمطلق أن يستقل به وذلك إذا قام بتوفير المسكن المناسب خلال فترة العده فإذا انقضت فترة العده دون أن يوفر لهم هذا المسكن كان من حقهم الاستمرار في شغل منزل الزوجيه. [2]

---

[1] وقف القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في مناقشة الماده بمجلس الشعب.
[2] محمد عزمي البكري – موسوعة الفقه والقضاء ، جـ ٣ ص ٢٤٨.

وقـــد قضت المحكمه الدستوريه العليا [1] بعدم دستورية الماده (١٨) مكـــرر ثالـــثاً فـــيما تضمنته من يقتدها حق المطلق إذا كان مسكن الزوجيه مؤجراً بأن يكون إعداده مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم واقعاً خـــلال فـــتره زمنيه لا يتعداها نهايتها عدة مطلقته وبذلك أصبح من الجائز للمطلق في هذه الحاله تهيئة مسكن آخر للحضانه في أي وقت ولو بعد انتهاء العـــده.. ويلـــتزم المطلـــق أيضاً بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضـــنتهم ولو كان حال حاضر يكفي لكنهم أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه مؤجر كان أو غير مؤجر.

٢- حـــق الصغار وحاضنتهم في الاستمرار في شغل مسكن الزوجيه دون المطلق:

إذا لم يقم المطلق بالقيام بتهيئة المسكن المناسب لصغاره ولحاضنتهم فإنه يحق لهم في هذه الحاله أن يستمروا في شغل مسكن الزوجيه وذلك دون المطلق.

فـــيحق للحاضـــنه ولصـــغار المطلـــق أن يستمروا في شغل مسكن الزوجيه دون المطلق إذا لم يهيئ المطلق لهم مسكن مستقل مناسب سواء كان المنزل مؤجراً أو غير مؤجر. [2]

- علاقة الحاضنه بمؤجر السكن :

إذا كـــان منزل الزوجيه مؤجر واستمرت الحاضنه وصغار المطلق في شغله فإن شغل الحاضنه والصغار لهذا المسكن يتحقق بمقتضى نصوص القـــانون وفـــي هذه الحاله تقوم علاقه إيجاريه مباشرة بين كلاً من الحاضنه والمؤجـــر فقـــط فـــي غير فترة الحضانه. [3] وتعود هذه العلاقه بقوة القانون للمطلـــق (المستأجر الأصلي) وذلك بعد انتهاء فترة شغل المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً.

وتلـــتزم الحاضـــنه بالقـــيام بأداء أجرة المسكن وتلتزم أيضاً بكافة الالـــتزامات التـــي يـــتحملها المســـتأجر خلال فترة شغلها المسكن وتحصل الحاضـــنه علـــي نفقة الصغار من أبيهم ويكون من بين عناصر النفقه أجرة

---

[1] ١٩٩٦/١/١٨ – القضيه رقم ٥ لسنة ٨ قضائيه دستوريه.
[2] قضاء المحكمه الدستوريه ١٩٩٦/١/١٨٨ في القضية رقم ٥ لسنة ٨ ق بعدم دستورية الماده (١٨) مكرر ثالثاً بما نصت عليه وتضمنته من إلزام المطلق بتهيئة مسكن مناسب سواء كان مؤجراً أم غير مؤجر.
[3] محمد عزمي البكري – بند ١٣٠ – المرجع السابق.

المسكن، فاستمرار الحاضنه في شغل المسكن لا يسقط حقها في تقاضي أجر مسكن الحضانه.

أما إذا تنازل المطلق عن الإيجار للمالك أو الغير فإن حق الحاضنه والمحضونين لا يسقط في الاستمرار في شغل المسكن، والعكس صحيح فلا يجــوز للحاضنه التنازل عن مسكن الحضانه للمؤجر أو للغير فإذا حدث هذا التنازل كان باطلاً وتستمر الحاضنه في شغل المسكن من أجل المحضونين.

وتستند الحاضنه في إقامتها بالمسكن إلي نص القانون دون أن يكون لهــا أي حق ذاتي عليه، فيجوز لها تغير استعمال المسكن ولو كان لغرض مشروع، أما في حالة مخالفتها لهذا الاستعمال فإنه يحق للمطلق بصفته ولياً علي نفس الصغير وماله وصاحب الحق الأصلي في المسكن أن يقوم بمنعهما من استعمال المسكن في غير حضانة الصغير.

٣- قــيام القاضــي بتخيير الحاضنه بين الاستقلال بمسكن الحضانه وبين الحصول علي أجر مسكن مناسب لها وللمحضونين :

يحق للقاضي أن يخير الحاضنه بين الاستقلال بمسكن الحضانه وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.

وهذا الخيار يثبت للحاضنه دون المطلق سواء كان المسكن مؤجراً أم غــير مؤجــر وهــو جائز في أي وقت حتى لو قام المطلق بتهيئة المسكن المستقل المناسب للمطلق وللمحضونين.

ونــرى أن هذا الحق هو في صالح الحاضنه لأنه قد يكون لها مكان عند أهلها أو مسكن خاص بها تفضل أن تقم فيها فيه وربما تخشى من سقوط حقها في أجر مسكن الحضانه.

وإذا اخــتارت الحاضنه أن يقود القاضي بتقدير أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها فإن هذا يعد التزام يقع علي عاتق الأب وعليه القيام بتنفيذه من تاريخ الطلاق وليس من تاريخ انقضاء العده.

ويقوم القاضي بتقدير هذا الأجر بقدر حالة الأب الماليه ويساره وبما يكفل للغير أمكنة العيش في المستوى الذي يليق بأمثاله وذلك بصرف النظر عن القيمه الفعليه السائده في الإيجارات. [1]

---

[1] مطبعة مجلس الشعب المتعلقه بنص الماده (١٨) مكرر.

٤- حق المطلق في استرداد مسكن الحضانه بعد انتهاء مدة الحضانه :

نـــص القـــانون علي أنه في حالة انتهاء مدة الحضانه بالنسبه لجميع الصــــغار المحضونين فإنه يحق للمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً وذلك سواء كانت مدة الحضانه جوازيه أو وجوبيه ولا يؤثر عدم استحقاق الحاضنه أجر حضانه في مدتها الوجوبيه أو الجوازيه علي هذا الحق فالمسكن الصغير والحاضنه هي مجرد تابع له ومن ثم لا يثبت للمطلق حق استرداد مسكن الحضانه إلا بعد انتهاء مدة الحضانه قــبل انتهاء مدة الحضانه ، أعطى القانون للمطلق الحق في استرداد مسكن الحضـــانه قــبل انتهاء مدة الحضانه وذلك إذا قام المطلق بتهيئة مسكن بديل مناسب للحاضنه والصغار، كذلك يحق للمطلق أن يسترد مسكن الحضانه قبل انـــتهاء مـــدة الحضانه إذا سقطت عن الأم الحاضنه حضانتها بأحد الأسباب المسقطه لها كزواجها من غير ذي رحم محرم للغير.

ويحـــق للمطلق أيضاً استرداد مسكن الحضانه إذا اختارت الحاضنه فــرض أجــر مســكن لها حضانه لها عوضا عن استمرار الإقامه بمسكن الزوجيه.

٥- ســلطة النـــيابه العامـــه فـــي إصدار القرارات المتعلقه بحيازة مسكن الزوجيه :

قصر حكم الفقره الخامسه من الماده (١٨) مكرر ثالثاً على منازعات الحيازه التي لا تشكل غيره.

أجـــاز القانون للنيابه العامه الحق في أن تعدد قرارات فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجيه حتى يفصل القضاء فيها.

والقـــرار الصادر من النيابه العامه بشأن حيازة مسكن الحضانه هو قـــرار مؤقت إلي أن يتم حسم النزاع من المحكمه المختصه ويكون المشرع بهـــذا الـــنص قـــد حسم كلاماً كبيراً في الفقه والقضاء حول مدى مشروعية القـــرارات، التي تصدرها النيابه العامه في منازعات الحيازه التي لا تشكل جريمه. فهذا النص أصبح بمثابة سند تشريعي لهذه القرارات في النزاع الذي يحدث بين الحاضنه والمطلق.

وممـــا لا شك فيه أن للنيابه العامه الحق في إصدار قرار وذلك فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الحضانه المنصوص عليها في الماده (١٨) مكـــرر ثالـــثاً وينصـــرف فقـــط إلي المنازعات التي لا تشكل جريمه فمـــنازعات الحـــيازه التـــي تشكل جريمه تتدخل فيها النيابه العامه بإصدار

قــرارات مؤقــته بشأن الحيازه طبقاً للتنظيم الذي وصفه الشارع في قانون الإجــراءات الجنائـــيه في المواد من (١٠١-١٠٩) الخاصه بالتصرف في الأشياء المضبوطه.

فالنـــيابه العامـــه تتدخل في هذه المنازعات بوصفها سلطة التحقيق الابتدائي والأمينه على الدعوى الجنائيه فهي تختص بمباشرة التحقيق في هذه الجرائم، وتخــتص النــيابه العامه أيضاً بالتدخل فيما يثور من أنزعه معينه تنشأ عن الجريمه، فإذا كان النزاع علي الحيازه يشكل جريمه فإن النيابه لها أن تصدر أمــراً مــن أوامر التحقيق برد الحيازه إلي صاحب الحق فيها وهو من فقد الحيازه بالجريمه. ١

وقواعــد رد حــيازة الأشياء الوارده في قانون الإجراءات الجنائيه تنطبق علي حيازة المنقول وتنطبق أيضاً علي حيازة العقار – فلفظة الأشياء الوارده في المواد من (١٠١-١٠) هي لفظه مرسله خاليه من أي قيد يقيدها بمعــنى أو يصـــرفها إلـــيه، والقاعده أن ما ورد دون تخصيص فلا موجب لتخصيصـــه ولفظـــة الأشياء من الناحيه اللغويه تسع لتشمل المنقول وتشمل العقار في ذات الوقت.

- **حالات تدخل النيابه في منازعات الحيازه :**

تتدخل النيابه في منازعات الحيازه في حالتين ...

إذا كانت منازعة الحيازه مدنيه ولكن تدخل النيابه العامه فيها يكون إمـــا بـــنص صريح في القانون كمنازعة حيازة مسكن الحضانه المنصوص علـــيها في الماده الرابعه من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧ بتعديل بعض أحكام قوانيـــن الأحوال الشخصيه أو لحفظ الأمن العام استناداً للماده ٣٢ من قانون السلطه القضائيه ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائيه.

وقد تدخل المشرع فأصدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بوضع نظام يكفل حماية الحيازه في الحالات التي يشكل فيها الاعتداء علي الحيازه جريمه بأن أضاف إلي قانون العقوبات الماده (٣٧٣) مكرر وبمقتضاها أجاز للنيابه العامه متى قامت دلائل كافيه علي جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها فـــي الماده (٣٦٩) عقوبات وما بعدها أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحـــيازه علـــي أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام علي القاضي الجزئي

[1] الماده (١٠٢) من قانون الإجراءات الجنائيه.

المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام علي الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه.

تتدخل النيابه في منازعات الحيازه إذا انطوت المنازعه علي جريمه من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها في المواد من ٣٦٩ إلي ٣٧٣ من قانون العقوبات أو جرائم الاعتداء علي الحيازه الوارده في الماده (٨٢) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير بيع الأماكن وتنظيم العلاقه بين المؤجر والمستأجر.

– تطبيق القرار الصادر من النيابه العامه طبقاً للماده (١٨) مكرر ثالثاً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ :

إن القرار الصادر من النيابه العامه طبقاً للماده (١٨) مكرر ثالثاً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تناول أمرين:

الأول : يتعلق بحماية الصغار من التشريد عن طريق إصدار قرار مؤقت بتمكين الحاضنه وصغار المطلق من حيازة المسكن المعد للحضانه إذا توافرت[1] الشروط المطلوبه لحين الفصل في النزاع من المحكمه المختصه، ومن الطبيعي أن حماية الطفوله وتأمينها يحقق المصلحه العامه.

الثاني : معاونة الضبطيه الإداريه في واجبها في المحافظة علي الأمن العام رغم عدم وجود جريمه في الأمر لما ينتج عن الخلاف بين المطلق والحاضنه علي حيازة مسكن الحضانه من صراع قد يؤدي إلي الإخلال بالأمن العام. ويترتب علي كل ما سبق أن هذا القرار هو في طبيعته قرار إداري وليس قراراً قضائياً.

– تدخل النيابه العامه في منازعات الحيازه علي مسكن الزوجيه إذا كانت تنطوي علي جريمه ..

نصت الماده (٣٣) مكرر من قانون العقوبات علي أنه يجوز للنيابه العامه متى قامت دلائل كافيه علي جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقه من هذا الباب أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازه

---

[1] نص القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ علي أن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وقانون الإجراءات الجنائيه الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وقانون الإجراءات الجنائيه الصادر بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٧ وقانون الإجراءات الجنائيه الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وقانون الإجراءات الجنائيه الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ومادته الرابعه علي أن تضاف إلي قانون العقوبات مواد جديده منها الماده ٣٧٣ مكرر.

علـــي أن يعـــرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضي الجزئ المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام علي الأكثر بتأييده أو بتعديله أو إلغائه.

ويجـــب رفع الدعوى الجنائيه في خلال ستين يوم من تاريخ صدور هـــذا القرار وعلى المحكمه عند نظر الدعوى الجنائيه أن تفصل في النزاع بـــناء علـــي طلب النيابه العامه أو المدعي بالحقوق المدنيه أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوي الشأن بتأييد القرار أو بإلغائه وذلك كله دون مساس بأصل الحق.

ويعتـــبر الأمـــر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها، وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

فالمشرع أجاز للنيابه العامه التدخل في منازعات الحيازه التي تشكل جـــريمه باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازه على أن يعرض الأمر الصادر منها علي القاضي الجزئي بالتفصيلات السابق ذكرها.

ومـــن الثابت أن القرار الذي تصدره النيابه العامه قرار مؤقت بينما يـــثور مـــن منازعات بين المطلق والحاضنه بشأن حيازة مسكن الزوجيه أو الحضـــانه وفقـــاً للفقره الخامسه من الماده (١٨) مكرر ثالثاً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قاصراً علي المنازعات التي لا تشكل جريمه.

ويعـــد نص الماده (٣٧٣) مكرر عقوبات المضاف بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ تسري علي المنازعات إذا كانت تشكل جريمه كما تسري علي المـــنازعات التـــي تنشـــأ بين المطلقه أو الحاضنه وبين الغير بشأن مسكن الزوجـــيه (الحضانه) كالشأن في كافة منازعات الحيازه التي تنشأ عن جرائم الاعتداء علي الحيازه المنصوص عليها بالباب الرابع عشر من الكتاب الثالث مـــن قانون العقوبات ومن ثم فإنه لا يكون هناك أي تعارض بين نص الفقره الخامسه من الماده (١٨) مكرر ثالثاً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وبين الماده (٣٧٣) مكرر عقوبات لأن لكل منهما بحاله في التطبيق. [1]

– رابعـــاً : طـــرق الطعـــن علـــي قرار النيابه العامه الصادر في منازعات الحيازه المتعلقه بمسكن الحضانه :

[1] المستشار / مصطفى هرجه في الحيازه داخل وخارج دائرة التحريم – ص ١٠٧ – شريف كامل – ملحق مشاكل الحيازه – ص ٧٢.

نــص القانون علي أن هناك طريقان للطعن علي القرار الصادر من النيابه العامه بشأن منازعات الحيازه المتعلقه بمسكن الحضانه وطرق الطعن الخاصه بهذا الموضوع هما طريقان:

الطــريق الأول : هو طريق الطعن القضائي، أما الطريق الثاني فهو الطعن عن طريق التظلم الإداري.

١- الطعن القضائي :

إذا أصـــدرت النيابه العامه قرار بشأن منازعة من منازعات الحيازه المــتعلقه بمسكن الحضانه فيحق للمتضرر من قرار النيابه العامه التظلم من هــذا القــرار من طريق طلب إلغائه أمام محكمة القضاء الإداري ١ والتي تجري علي أن تختص محاكم مجلس الدوله دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإداريه النهائيه.

وتخــتص بنظر دعوى الإلغاء محكمة القضاء الإداري ٢ ويجب أن يكــون ســبب الطعن في القرار إما عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفــه فـــي القوانيـــن أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطه.٣

ولا يترتــب علـــى رفـــع الدعـــوى إلي المحكمه وقف تنفيذ القرار المطلـــوب إلغاؤه علي أنه يجوز للمحكمه أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمه أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها. ٤

وتـــرفع الدعـــوى خلال ستين يوم من تاريخ إعلان صاحب الشأن بالقرار ٥ ويقوم مقام الإعلان العلم اليقيني بالإقرار.

ولا يشـــترط لـــرفع دعوى الإلغاء أن يسلك المتضرر طريق التظلم الإداري في القرار بل يجوز له رفع دعوى مباشره دون سلوك هذا الطريق إلا أنـــه إذا ســـلك المتضرر طريق التظلم الإداري فإن التظلم يقطع سريان ميعاد الستين يوم المحدد لرفع دعوى الإلغاء فلا يسرد هذا الميعاد من تاريخ إعلان المتظلم بالقرار وعلمه به يقينا.٦

---

[1] عملاً بالبند (٥) عن الفقرة الأولى من الماده العاشره من القرار بقانون ٤١ لسنة ١٩٧٢ (المعدل).
[2] الماده (٩٣).
[3] الماده العاشره فقره (١٠) .
[4] الماده (٤٩) فقره أولى.
[5] الماده (٢٤).
[6] الماده (٢/٢٤).

ويجـب أن يثبت في التظلم قبل مضي ستين يوم من تاريخ تقديمه، ويعتـبر مضـي سـتين يوم علي تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصه بمثابة رفض. ١

ويكون ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستين يوم من تاريخ انقضاء الستين يـوم المذكوره، وتختص محكمة القضاء الإداري في نظر طلبات التعويض عـن القرار الصادر من النيابه العامه سواء رفضت بصفه أصليه أو بالتبعيه لطلـب الإلغـاء، ومحـل ذلـك أن يكون قد لحق المتضرر ضرر من هذا القرار.٢

٢ – التظلم الإداري :

قد يتم الطعن علي قرار النيابه العامه الصادر في منازعات الحيازه المتعلقه بمسكن الحضانه عن طريق التظلم الإداري.

فقـد نصت الماده (٨٣٤) بند (٥) من التعليمات العامه للنيابات علي أن يرسـل المحـامون العـامون أو رؤساء النيابه الكليه منازعات الحيازه المـتعلقه بتطبيق الماده (٤) من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المقابله للماده (١٨) مكرر ثالثاً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مشفوعه بمذكره بالـرأي للمحاميين العاميين لدى محاكم الاستئناف للتصرف فيها وهذه الماده أوجبـت إصـدار القرار في المنازعات المشار إليها من المحامي العام لدى محكمة الاستئناف (المحامي العام الأول الآن).

ولـم تضع تعليمات النيابه أية قواعد للتظلم من قرار المحامي العام الأول الـذي يصـدره فـي المـنازعات المذكوره، ويكون التظلم من قرار المحامـي العام الأول (ما أن يقدم إلي مصدره (المحامي العام الأول) أو إلى الجهه الرئاسيه (النائب العام) مباشرة.

وقـد فوض النائب العام المحامين المساعدين لدى نيابات الاستئناف في نظر هذه التظلمات.

وقـد نصت الماده (٨٣٤) من التعليمات العامه للنيابات علي بعض القواعـد التي يتم إتباعها عند حصول نزاع علي حيازة مسكن الزوجيه فإذا ثـار نزاع بين الزوجين علي حيازة مسكن الزوجيه يبادر أعضاء النيابه إلي فحصـه وتحقـيق عناصره، ومتى أصبح صالحاً للتصرف يقوموا بإرسال

١ الماده السابقه .
٢ الماده (١٠) فقره (١) و (١٣).

أوراقــه إلــي النــيابه الكليه مشفوعه باقتراحهم القرار الذين يرون إصدراه والسند في ذلك.

وفــي حالــة ما إذا شجر نزاع بين الزوجين مع قيام رابطة الزوجيه يكون الاقتراح بتمكين كل من الطرفين من استمرار حيازته للمسكن.

أما إذا وقع طلاق رجعي فيقترح تمكين كل من الزوجين طول فترة العده من استمرار حيازته للمسكن.

أمــا فــي حالة الطلاق البائن فإذا لم يكن للزوجين أولاد يقيمون في ســكن الزوجــيه فإنه يقترح تمكين المالك أو المستأجر منهما للمسكن ومنع تعرض الآخر له فيه.

أمــا إذا كان الطلاق بائناً وللمطلقة صغير في حضانتها فإنه يقترح تمكيــن المطلقه الحاضنه من استمرار إقامتها بمسكن الزوجيه المؤجر دون الزوج المطلق حتى يفصل القضاء نهائياً في أمر النزاع.

- الماده (٤٤) مكرر :

صــدر القــانون رقــم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنيه والتجاريه والإثبات في المواد المدنيه والتجاريه والعقوبات والإجراءات الجنائيه وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والرسوم القضائيه ورسوم التوثيق في المواد المدنيه[١].

وقــد نصت الماده الرابعة من هذا القانون على أن يضاف إلى قانون المــرافعات المدنيه والتجاريه ماده جديده برقم ٤٤ مكرراً وتنص هذه الماده على أنه :

" على النيابه العامه متى عرض عليها منازعه من منازعات الحيازه مدنــيه كانت أو جنائيه أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعــد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمه ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابه بدرجة رئيس نيابه على الأقل".

وعلــى النيابه العامه إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

١- بحث نشر بالجريده الرسميه العدد ٢٢ مكرر الصادر في أول يونيه سنة ١٩٩٢ وعمل به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢.

وفــي جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذي شأن أمام القاضــي المختص بالأمور المستعجله بدعوى ترفع بالإجراءات المعتاده في مــيعاد خمســة عشر يوماً من يوم إعلانه بالقرار وبحكم القاضي في التظلم بحكــم وقتي بتأييد القرار أو بتعديله أو إلغائه وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم.

ثم نصت الماده التاسعه من القانون على إلغاء الماده ٣٧٣ مكرراً من قــانون العقوبــات سالفة الذكر والتي كان حكمها مصوراً على الحالات التي تقــوم فــيها دلائــل كافــيه على جدية الاتهام بارتكاب جريمه من الجرائم المنصــوص علــيها فــي الــباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المتعلقه بانتهاك ملك الغير ، ومن ثم فإن نص الماده ١٨ مكرر ثالثاً مــن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والذي خول النيابه العامه الحق في أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجيه حتى تفصل المحكمــه فــيها وهو حكم خاص ، في حين أن ما تقرره الماده ٤٤ مكرراً مرافعات هو حكم عام وأن القاعده الخاصه تعتبر القاعده العامه فيما تختلفان فيه إلا أنه لا يوجد ثمة تعارض بين ما قضى به كل من المادتين.

ومــن المعروف أن الواقع العملي يشهد تزايداً متتابعاً في منازعات الحــيازه سواء تلك التي تتعلق بأراضي زراعيه أو مباني وقد ضاعفت من أهمــية مــنازعات الحــيازه حدة أزمة الإسكان وهذه المنازعات تبلغ درجة الجريمه الجنائيه في بعض الأحيان وتتوقف عند حدود النزاع المدني فقط في أسباب أخرى.

وهــذه المنازعات جميعها كانت تعرض على النيابه العامه وتصدر فــيها قرارات وقتيه بمنع الحيازه لأحد المتنازعين أو ترك الأمر على ما هو علــيه وعلــى الطــرف المتضرر من قرارها أن يسلك طرق التقاضي أمام المحاكم وذلك للتظلم منه.

وبخصــوص المحكمه المختصه بالتظلم من قرار النيابه بخصوص هذا الشأن فقد ثار خلاف في هذا الأمر بالإضافه إلى الخلاف حول ماهية هذا القرار وهل هو قرار إداري يختص بنظر التظلم منه جمعه القضاء الإداري أم هو قرار قضائي يندرج تحت ولاية القضاء العادي .... ومن هذه الناحيه فــإن بعض المحاكم تأخذ الرأي الأول وتعتبر هذا القرار قرار إداري وعلى العكــس من ذلك فإن البعض يرى أن هذا القرار هو قرار قضائي ، وهناك رأي فقهي ثالث يرى أن قرار النيابه الوقتي التعلق بالحيازه إذا كان صادراً في شأن منازعه تشكل جريمه من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير فهو قرار

قضائي لا تختص جهة القضاء الإداري بنظر التظلم المرفوع منه باعتبار أن القرارات التي تصدرها النيابه العامه بوصفها ضبطيه قضائيه أو أمنيه على الدعوى العموميه هي قرارات قضائيه تخرج عن اختصاص مجلس الدوله.

أمـــا إذا كان قرار النيابه العامه الوقتي السابق ذكره صادراً في شأن مـــنازعه لا تشكل جريمه فإنه يعتبر من قبيل القرارات الإداريه مما يختص معه مجلس الدوله دون القضاء العادي بنظر التظلم منه.

– نص الماده (٤٤) مكرر :

صدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ واستحدث به الماده ٣٧٣ مكرراً مـــن قانون العقوبات ولكنه لم يتناول أي حل بشأن المشكله التي ثارت حول تحديـــد الجهه المختصه بنظر التظلم من قرار النيابه العامه في شأن الحيازه وأصـــبح الناس في حيره من أمرهم عندما يرغبون في رفع تظلمهم من تلك القرارات.

ولذلك فقد حاول المشرع وضع تنظيم جديد لمنازعات الحيازه يكون مجالـــه قانون المرافعات المدنيه والتجاريه ، لذا فقد نصت الماده الرابعه منه علـــى إضـــافة ماده جديده على قانون المرافعات المدنيه والتجاريه برقم ٤٤ مكـــرراً أوجـــب فـــيها علـــى النيابه العامه متى عرضت عليها منازعه من المـــنازعات المتعلقه بالحيازه أن تصدر فيها قراراً وقتياً واجب التنفيذ فوراً ســـواء كانت مدنيه بحته أو جنائيه فشمل ذلك كافة منازعات الحيازه المدنيه والجنائـــيه وأوكـــل صـــدور هذا القرار الذي يصدر بعد ساع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمه إلى عضو من أعضاء النيابه العامه بدرجة رئـــيس نـــيابه علـــى الأقل وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبره والدرايه اللازمه لما تتسم به هذه المنازعات من أهميه خاصه.

ولا يمـــنع صدور هذا القرار المؤقت من النيابه العامه من المبادره علـــى رفـــع الدعـــوى الجنائيه إذا شكلت هذه المنازعات جريمه من جرائم وأوجـــب إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره الذي يكون لهم التظلم منه أمام القاضي المختص بالأمور المستعجله بدعوى تـــرفع بالإجـــراءات المعتاده لرفع الدعوى في ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يومـــاً من يوم إعلانه به باعتبار أن القرار صدر من النيابه العامه في شأن مـــنازعه جنائـــيه فهو يتصل بجريمه من الجرائم تدخل في اختصاص جهة القضـــاء العادي ، كما أن القرار إذا صدر من النيابه العامه في شأن منازعه غـــير جنائيه فإن جهة القضاء العام هي الأحق بنظر التظلم منه على اعتبار

أن الحيازه متفرعه من الملكيه التي هي رأس المنازعات المدنيه وتصدر فيه المحكمه حكماً وقتياً إما بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه.

ولا يمـــنع صـــدور الحكم في الظلم من رفع أية دعاوى سواء كانت مدنيه أو جنائيه متعلقه بالحيازه أو أصل الحق.

مما سبق نستوضح أن المشرع قد حسم الجدال الذي ثار بين القضاء العادي والإداري وجعله من اختصاص الجهه الأولى سواء كان قرار الحيازه الصادر من النيابه مدنياً أو جنائياً.

وأجازت هذه الماده للقاضي أن يوقف تنفيذ قرار النيابه لحين الفصل في التظلم وقد اقتضى هذا التعديل السابق ذكره إلغاء الماده ٣٧٣ مكرراً من قانون العقوبات ونصت على هذا الإلغاء الماده العاشره من المشروع.

– شرح الماده (٤٤) مكرر :

إن هـــدف المشــــرع استحداث الماده (٤٤) مكرر هو إعطاء الحق للنـــيابه في حالة حدوث نزاع على الحيازه بين الخصوم وعرض هذا النزاع علـــى النـــيابه العامـــه فإنـــه يتعين عليها أن تصدر فيه قراراً ويكون وقتياً ومسبباً١.

والمقصــــود أن يكون القرار وقتي وهو معلق على نتيجة التظلم منه أمـــام قاضـــي الأمـــور المســـتعجله أو معلق على رفع دعوى أمام محكمة الموضوع إذا اختار صاحب الشأن ذلك ، وكذلك حتى يتلافي المشروع الآثار العكسيه التي أحدثها نص الماده ٣٧٣ مكرراً من قانون العقوبات فرد الحمايه الوقتـــيه للحـــيازه إلى القاضي المختص بمنح الحمايه الوقتيه (قاضي الأمور المستعجله).

وقـــد نـــص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ في الماده (١١) منه على إلغاء الماده ٣٧٣ مكرراً من قانون العقوبات أو من الملاحظ أن الحيازه التي تحمـــيها النـــيابه لا يشترط فيها أن تكون الحيازه في مفهوم القانون المدني والتـــي يحمـــيها بدعـــاوى الحيازه الثلاثه ، وإنما يقصد بها الحيازه الفعليه الجديـــره بالحمايـــه القانونـــيه المؤقته بصرف النظر عن الملكيه أو الحيازه القانونيه أو الأحقيه في وضع اليد ومؤداها أن تكون يد الحائز متصله بالشئ

١- وقد وصف النص المنازعه شأنها "مدنيه" كانت أو "جنائيه" وهى صيغه معيبه إذ وصف المنازعه لا يطل إلا على المنازعات المدنيه ، أما حيث تقع جريمه فلا تكون بصدد منزعه بالمعنى القانوني فالمنازعه تفترض تعارض بين مصلحتين – فتحي دالي – الوسيط في قانون القضاء المدني – بند ٦٤ مكرراً صـ ١٠٨.

اتصـــالاً فعلـــياً يجعل الشئ تحت سيطرته المباشرة وأن يكون هذا الاتصال قائماً وقت المنازعه على الحيازه.

والحكمـــه مـــن حمايـــة الحيازه الفعليه هي رغبة المشرع في منع الإخـــلال بالـــنظام العـــام من الأشخاص الذين يدعون بحق لهم على العين ويحاولون الحصول عليه بأنفسهم وعلى ذلك فإنه يجوز حماية المستأجر رغم أنه يحوز لحساب المؤجر.

ويجـــب أن تكـــون الحيازه خاليه من العيوب التي تشوبها فيجب أن تكون حيازه ظاهره وهادئه وكذلك واضحه لا يشوبها أي لبس أو غموض ، وينبغي كذلك أن تكون مستمره وغير متقطعه ولا يشترط مرور فتره معينه من الزمن ولا يمنع من استمرارها أن يكون واضع ينتفع بالعقار في فترات مـــتقاربه أو فـــترات متـــباعده وذلك حسب طبيعة العقار ، ويشترط في هذه الأفعـــال الداله على وضع اليد أن تتجدد في الأوقات والظروف المناسبه تبعاً لكل حاله حتى تكون الحيازه جديره بالحمايه المؤقته.

وإذا كـــان الحائـــز قد تملك عين النزاع على يد محضر تنفيذاً لحكم قضـــائي فإن حيازته تكون فعليه وجديره بالحمايه المؤقته حتى ولو لم يكن مـــنازعه فـــي الحيازه طرفاً في هذا الحكم أو كان محضر التسليم مشوباً بما يـــبطله إلا أن هـــذا الرأي ليس صحيحاً على إطلاقه فقد ثبت من الممارسه العملـــيه أن الخصـــم قد يلجأ إلى اصطناع دليل إذا كان يبغي الحصول على الحـــيازه وذلك لكى يستند عليه عن طريق تواطؤه مع غيره على استصدار حكـــم بأحقـــيه في الحيازه وينفذ الحكم تنفيذاً صورياً ، وغالباً ما يتم تحرير محضـــر التســـليم فـــي هذه الحاله في مكتب المحضر أو الخصم وذلك دون الانـــتقال للعيـــن وذلك خوفاً من افتضاح أمره ثم يدعي الحيازه بعد ذلك في مواجهة الحائز الحقيقي متخذاً من محضر التسليم سنداً له ، وكذلك فإن كثيراً مـــن محاضـــر التسليم سنداً له ، كذلك فإن كثيراً من محاضر التسليم كانت تشوبها الصوريه رغم صحة الحكم المنفذ به.

وقد كانت غالبية المحاكم بمجرد تقديم هذا المحضر تستند إليه كدليل علـــى الحـــيازه الفعليه ولا تغني بدفع الحائز الحقيقي بصورتيه رغم تقديمه الدليل في غالب الأحيان.

والـــرأي الراجح أنه في حالة ما إذا أثير أمام النيابه صورية محضر التسليم الذي حرر تنفيذاً للحكم سواء كان الحكم صورياً أو حقيقياً فإنه يتعين علـــيها أن تحقـــق في هذا الموضوع سواء بنفسها أو عن طريق الشرطه ،

وعلـــيها أيضــــاً أن تصدر قرارها طبقاً لما تبين لها في أمره من صوريه أو حجه فإذا لم تقم بذلك أو لم يدفع به أمام الحائز الحقيقي وأبدى في هذا الطلب أمام القاضي المستعجل الذي ينظر التظلم معليه أن يبحث هذا الأمر ، ولكنه لا يجوز له إحالة القضيه للتحقيق وإنما يقتصر بحبسه من ظاهر الأوراق وقد يجـــد فيها الدليل على صحة هذا الدفع ، كما إذا كان قد أجرى أخيراً تحقيق إداري أو قضائي شهد فيه رجال الحفظ الذين استوقتها المحضر على حضر التســـليم بـــأن المحضــــر تحرر في غير مكان التنفيذ وأن المحضر لم ينتقل للعين١.

أمـــا التسليم الذي تجريه الشرطه فالقضاء يعتبره دليلاً على الحيازه الفعليه حتى لو لم يكن مدعي الحيازه طرفاً في النزاع الذي صدر فيه القرار ، وكثـــيراً ما يتم تحرير التسليم في مركز الشرطه أو القسم فينطبق عليه ما ينطـــبق علـــى محاضــــرات التســـليم الذي حرره المحضر عند الدفع عليه بالصوريه.

والحائـــز الحقيقي في الحالات السابقه قد لا يلجأ إلى الطعن بالصوريه على محضــــر التســـليم الذي حرره المحضر أو رجل الشرطه بل يلجأ إلى وسيله أخرى عن طريق الطعن عليه بالتزوير إذا كان دليله حاضراً وهنا يتم تطبيق القواعد السابق ذكرها سواء أمام النيابه أو قاضي الأمور المستعجله.

أمـــا التسليم الحكمي فإنه يختلف لأنه لا ينقل الحيازه نقلاً فعلياً لذلك فلا أهميه لحمايته المؤقته.

ولا محل لحماية الحيازه الفعليه التي انتزعت اغتصاباً أو نتيجة تعد ، وقـــد اعتبرت محكمة النقض الشخص الذي انتهز فرصة غياب المستأجر كالحائـــز الـــذي هـــيأ الأرض للزراعه وقام خلسة ببذر الأرض فإنه يعتبر غاصـــباً علـــى سند من أن مجرد إلقاء البذور في غفله من الحائز لا يترتب عليه حائزاً بل هو مجرد غش٢.

– الإجـــراءات التـــي تـــتخذها النيابه العامه بشأن إصدار قرار في منازعة الحيازه :

إذا ثار نزاع ما بشأن الحيازه وعرض على النيابه العامه فإنها تقوم بإجراء التحقيق بالنسبه للمنازعه المعروضه عليها سواء كانت منازعه مدنيه

١- الديناصوري ، وعكاز – الحيازه المدنيه صـ ٦١١.
٢- نقض ١٩٢٩/١/٢٤ – محاماه ١٠ – عدد ٦.

أو مكونـــه لجريمه ، ويمكن أن يجرى هذا التحقيق بواسطة عضو نيابه أياً كانت درجته.

وينبغـــي على النيابه أن تقوم بسماع أقوال أطراف النزاع ، ويكفي تمكيـــن الأطـــراف مـــن تقديم دفاعهم فلا يعيب قرار النيابه عدم إدلاء أحد الطرفين بأقواله طالما أنه قد تمكن من ذلك ولم يفعل.

كمـــا لا يعيـــب قرار النيابه أيضاً أن تكون التحقيقات وسماع أقوال الأطراف قد تمت أمام من تندبهم النيابه لذلك من رجال الشرطه.

وبعد انتهاء النيابه من التحقيقات وسماع أقوال الطرفين فإنها تصدر قـــرارها بالنســـبه للحيازه ويمكن أن يصدر القرار بأي مضمون تراه ووفقاً لســـلطتها سواء بحفظ الشكوى أو بقاء الحال على ما هو عليه أو بتمكين من انتزعت حيازته من الحيازه وتسليمه المال المتنازع على حيازته.

وقـــد أوجب المشرع أن يصدر القرار من رئيس نيابه على الأقل لما فـــي ذلك من ضمانه للخصم ، فيجوز أن يصدر القرار من درجه أعلى من رئيس نيابه كالمحامي العام أو المحامي العام الأول أو مساعد النائب العام أو النائب العام نفسه أما في حالة صدور القرار من عضو نيابه أقل في درجته من درجة رئيس نيابه فإن القرار يعتبر باطلاً.

ويجـــب أن يكون القرار الصادر من النيابه مسبباً تسبيباً كافياً وذلك بـــيان الوقائع والأسانيد القانونيه التي يبنى عليها القرار والتي استندت إليها النيابه في إصدار القرار.

ويجب على النيابه إعلان قرارها للخصوم خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، ولا يجوز الاكتفاء بتوقيعهم كلهم أو بعضهم بالعلم بالقرار وتاريخ صـــدوره وذلـــك عمـــلاً بالمبادئ المقررة في قانون المرافعات من أن العلم بـــالحكم لا يغني عن إعلانه وأن موعد الطعن فيه الحالات التي يوجب فيها القانون الإعلان لا يبدأ إلا من تاريخ الإعلان.

ولا يترتب على تجاوزه مدة الثلاثة أيام أي بطلان فهو ميعاد تنظيمي والهدف منه حث النيابه على سرعة القيام بالإعلان.

ولـــم يبيـــن النص طريقة الإعلان غير أنه يجب أن يتم وفقاً لقانون المرافعات الماده السادسه ....

" كـــل إعلان يجب أن يكون بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون عل خلاف ذلك ".

ولـــم تنص الماده ٤٤ مكرر على وسيله أخرى للإعلان وليس هناك مـــا يمـــنع الخصم الذي صدر لصالحه القرار أن يقوم هو بالإعلان إذا أراد سرعة حسم النزاع.

ومـــا اســـتحدثه المشرع في الماده ٤٤ مكرر بالنسبه للقرارات التي تصدرها النيابه في أي نزاع يعرض عليها سواء شكل هذا النزاع جريمه أم كان مدنياً بإلزام النيابه أن تصدر قرار في ذلك النزاع ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للنيابه أن تحفظ الأوراق وتكلف المتضرر بالالتجاء إلى القضاء كما كانت تفعل قبل ذلك.

ولا يجـــوز لهـــا مـــن باب أولى أن يقيم الدعوى الجنائيه على أحد الطرفيـــن أو كلاهما وتكتفي بهذا الإجراء بل لابد لها من إصدار قرار بشأن الحيازه.

خلاصـــة القـــول ....

أنه يشترط لصحة قرار النيابه وفقاً للماده ٤٤ مكرر ما يلي :

أولاً : أن تكـــون المنازعه التي صدر بصدها القرار من منازعات الحيازه ، وتتوافر الحيازه بشروطها وعناصرها.

ثانياً : سماع أقوال طرفي النزاع وتحقيق الواقعه.

ثالثاً : أن يصدر القرار من رئيس نيابه على الأقل.

رابعاً : أن يكون القرار مسبباً تسبيباً كافياً وأن ينصب على مقطع النزاع من جهه.

وأن يتضمن من جهه أخرى ما يطمئن المطلع عليه إلى أن مصدر القرار لم يصـــدره إلا بعد الإطلاع على الأوراق بما تضمنه من طلبات ودفوع ودفاع وأنه استخلص ما انتهى إليه من واقع الأوراق والأدله المقدمه فيها.

– خامساً : يجب أن تصدر النيابه قرارها في النزاع سواء شكل جريمه أو لم يشكل جريمه.

ويترتـــب على تخلف أحد هذه الشرط بأن كانت المنازعه التي صدر فيها القرار تخرج عن منازعات الحيازه أو صدر من عضو أدنى من درجة

رئيس نيابه أو كان غير مسبب تسبيباً كافياً أن يقع القرار باطلاً لتعلقه بالنظام العام١.

- الاعتراض على قرار النيابه العامه :

حـــدد المشـــرع الطريق الذي يسلكه الطاعن للتظلم من قرار أصدرته النيابه وذلك على النحو التالي :

- أولاً : حالة امتناع النيابه العامه عن إصدار قرار مؤقت في منازعه من منازعات الحيازه ....

إذا امتنعـــت النيابه عن إصدار قرار مؤقت في حالة عرض منازعه مـــن مـــنازعات الحيازه عليها مثل إصدارها أمر بحفظ الأوراق إدارياً دون إصـــدار قرار فيها رغم وجود منازعه من منازعات الحيازه وفي هذه الحاله يختلف الأمر باختلاف ما إذا كانت المنازعه مدنيه أم جنائيه ...

١- حالة ما إذا كانت المنازعه مدنيه :

إذا عرضت منازعه من منازعات الحيازه المدينه على النيابه العامه ، ولأن مـــثل هذه المنازعات تكون في كثير من الأحيان مشتده بين أطرافها إلـــى حـــد يوشك أن ينتقل بها إلى نطاق الجريمه فإنه يتعين على النيابه أن تصدر فيها قراراً وقتياً لحماية الحيازه.

أمـــا إذا امتنعت النيابه عن إصدار القرار سالف الذكر وأمرت مثلاً بحفـــظ الأوراق إدارياً دون أن تصدر قرار في شأن الحيازه فعلى المتضرر في هذه الحاله أن يتظلم من قرار رئيس النيابه الجزئيه فيقدم التظلم للمحامي العام بالنيابه الكليه ثم للمحامي العام الأول لنيابة الاستئناف وهكذا ....

أما إذا صدر القرار من النيابه الكليه فيقدم التظلم لنيابة الاستئناف.

٢- حالة ما إذا كانت المنازعه جنائيه :

إذا كانـــت المنازعه المعروضه على النيابه والمتعلقه بالحيازه تثور فيها شبهة إحدى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها بالمواد من ٣٦٩ ، ٣٧٣ مـــن قانون العقوبات ولم تصدر فيها النيابه العامه قراراً وقتياً بشـــأن الحيازه وإنما بحفظها بدفتر الشكاوى الإداريه ، فيجوز للمتضرر أن يتظلم بنفس الطريقه إلى الدرجه الأعلى ثم الأعلى مع الأخذ في الاعتبار أن يكون التظلم منصباً على عدم إصدار قرار من النيابه المختصه بشأن الحيازه

١- كمال عبد العزيز صـ ٣٦٨ – الديناصوري – وعكاز في الحيازه صـ ٥٨١،

رغـم توافر المنازعه وكذلك يكون التظلم من حفظ الأوراق رغم ما بها من شبهة جريمة انتهاك حرمة ملك الغير١.

أما إذا قررت النيابه في إحدى درجاتها قيد الأوراق ووصفها بإحدى جـرائم انتهاك حرمة ملك الغير وتقديم المتهم للجلسه وعدم إصدار أي قرار بشـأن الحـيازه فيجوز أيضاً للمتضرر أن يتظلم بطلب إصدار مؤقت بشأن الحيازه وذلك فقط في حالة عد إعلان المتهم بالجلسه المحدده ، أما في حالة إعلان المتهم بالجلسه المحدده فإن القضيه تكون قد خرجت من حوزة النيابه العامه وذلك من ناحية الشق الجنائي.

أما الشق المدني الخاص فيجوز للمتضرر أن يتظلم من عدم إصدار قـرار بشـأن الحـيازه للدرجه الأعلى في النيابه وهنا إذا أرسلت الأوراق الأصـليه إلـى الدرجه الأعلى فإنه يتحتم على القاضي الذي ينظر الدعوى الجنائـيه هـنا تأجيل نظر الدعوى لحين ورود المفردات كما يجوز أن يقدم أصل الأوراق للجلسه ثم تنسخ صوره منه ترسل مع التظلم للجهه الأعلى٢.

– تنفيذ قرار النيابه العامه :

يعـد قـرار النـيابه العامه الصادر في المنازعات المتعلقه بالحيازه واجـب التنفيذ فوراً وفقاً لإجراءات التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ومن ثـم يجوز الاستعجال فيه أمام قاضي التنفيذ غير أنه بصدور الكتاب الدوري رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢ الصادر من وزير العدل قرر عدم جـواز الاستشكال في قرارات النيابه العامه أمام قاضي التنفيذ طبقاً لصريح نص الماده ٤٤ مكرر يكون قرار النيابه العامه واجب التنفيذ فوراً.

ومفـاد هـذا انه يكون واجب التنفيذ بمجرد صدوره ولو قبل لذوي الشأن أو قبل انقضاء ميعاد الثلاثة أيام المحدده لهذا الإعلان٣.

ولقرار النيابه العامه بمجرد صدوره قوه تنفيذيه ويرجع ذلك إلى أن قـرار النـيابه يكون تنفيذه وفقاً لإجراءات تنفيذ قرارات النيابه العامه وليس وفقاً لإجراءات التنفيذ الجبري في قانون المرافعات حتى ولو كانت المنازعه مدنـيه ، وعلـة ذلك أن الحكمه في إخفاء سلطة منع الحمايه الوقتيه للحيازه

١- هرجه – التعليق على قانون المرافعات – صـ ٥٣٠.
٢- هرجه – التعليق على قانون المرافعات صـ ٥٣٠ وما بعده.
٣- أحمد المليجي التعليق على قانون المرافعات – جـ ١ – صـ ١١١٦.

للنـــيابه العامه هي الاستفاده من الإجراءات السريعه الحاسمه التي تتمتع بها النيابه العامه في إصدار وتنفيذ قراراتها١.

وقــد أصدر السيد المستشار وزير العدل الكتاب الدوري رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ الــذي تصدر فيه لتنفيذ قرارات النيابه العامه التي تصدر وفقاً للماده ٤٤ مكرر نم قانون المرافعات المدنيه والتجاريه ينبه على أقلام المحضرين باتباع الآتي :

– أولاً :

أن يقــوم المحضـــرون بإعلان القرارات الوقتيه الصادره من النيابه العامـــه فـــي منازعات الحيازه المدنيه والجنائيه لذوي الشأن خلال المواعيد المحدده وفقاً لأحكام قانون المرافعات.

– ثانياً :

تنفــيذ القـــرارات الوقتـــيه الصادره من النيابه العامه في منازعات الحـــيازه المدنيه أو الجنائيه يقوم به المحضرون تطبيقاً للماده ٤٤ مكرر من قـــانون المرافعات المضافه بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن تزيل هذه القـــرارات بالصـــيغه التنفيذيه المنصوص عليها في الماده ٣/٣٨٠ مرافعات المســـتعجله وفقـــاً لنص الماده ٤٤ مكرر من قانون المرافعات. وقد أعطى المشرع القرار قوة النفاذ المعجل فوصفه بأنه قرار تنفيذ فوري ولا يقدم في كونـــه أمراً ولائياً ما أوجبه المشرع من تسبيبه ، فالمشرع كثيراً ما يشترط تســـبيب بعــض الأوامـــر الولائيه كما ورد في نص الماده ١٩٥ من قانون المرافعات.

ويقــدم أيضاً بأنه أمر ولائي قضائي أنه يصدر في نزاع بين أفراد وأن التظلم منه يكون أمام قاضي الأمور المستعجله.

ويترتــب علـــى ما سبق أن قرار النيابه يعتبر سنداً تنفيذيّ يخضع للقواعــد التـــي تخضع لها السندات التنفيذيه كالأحكام والأوامر والمحررات الموثقـــه ومحاضر الصلح ، ومن ثم يجب أن توضع عليه الصيغه التنفيذيه ويجب إعلانه للصادر ضده القرار وتنفيذه تنفيذاً إجبارياً بواسطة المحضرين ، ومـــن ثـــم فإنـــه يجب أن يجرى التنفيذ وفقاً لنص الماده ٢٧٤ من قانون المرافعات تحت إشراف قاضي التنفيذ.

١ـ فتحي والي .... بند ٤٤ ص ١٠٨ وما بعدها.

وبمقتضــى ذلك يكون الإشكال في تنفيذ هذا القرار جائز ومقبول إذا توافرت شروط قبوله.

ويترتــب على رفع الإشكال إن كان هو الأول وقف تنفيذ القرار إلى أن يفصل في الإشكال . وقد أعطى المشرع المحكمه الموضوع إليها التظلم من القرار أو الاستئناف العادي حرية اتخاذ قرارها إما بالاستمرار في التنفيذ أو أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب منها ذلك ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر إدراكه.

- الخلاصــه :

أن قرار النيابه وبمجرد صدوره بمثابة سند تنفيذي يخضع لما يخضع لــه كــل السندات التنفيذيه ومنه أنه يجب إعلانه قبل التنفيذ وأن التنفيذ يتم بواســطة المحضر وقت إشراف قاضي التنفيذ وأن الإشكال في تنفيذه جائز ويترتب على الإشكال في أي سند تنفيذي وذلك لأنه ما دام أن قرار النيابه قد ذيــل بالصــيغه التنفــيذيه ويعلن قبل تنفيذه.وينفذ بواسطة المحضرين فإنه بالضروره يعتبر سنداً تنفيذياً يتم تنفيذه تحت إشراف قاضي التنفيذ، ويترتب علــى الإشــكال في وقت تنفيذه، وانه يجوز رفع الإشكال بصحيفه تودع قلم الكتاب وإما بإبدائه أمام المحضر.[1]

ومــن الثابــت في قانون المرافعات أن الخصم الذي لم يعلن يعتبر ميعاد التظلم له مفتوحاً فإذا لم يعلن الخصم بالقرار الصادر من النيابه العامه يجــوز له الــتظلم منه حتى بعد فوات الميعاد أي بعد خمسة عشر يوم ويعد التظلم مقبولاً.

يجــوز أيضاً إدخال باقي الخصوم في عرض التظلم. فإذا عرضت الأوراق أمام القاضي ورأى أنه لمصلحة العداله اختصام أحد الخصوم الذين ورد أسمهم في التحقيقات ولم تعلن النيابه أن يأمر بإدخال في الدعوى.[2]

---

[1] جمال عبد العزيز- أحمد مليجي- ديناصوري وعكاز-وقد علقا على هذا ب...... . وعلى ذلك فنحن نتفق مع الأستاذ / كمال عبد العزيز في كل ما ذهب إليه إلا أنه بالنسبه للكتاب الدوري رقم ٦ لسنة ١٦٩٢ الصادر من السيد المستشار مساعد وزير العدل فإنه ما كان لسيادته أن يصدد هذا الكتاب لأنه في استئناف على اختصاص قاضي التنفيذ ولا يجوز إصدار تعليمات أو كتب دوريه من وزارة العدل تتصل بتفسير قانون أو تأيده أو توجيه القائمين على تنفيذه . ومع ذلك فإن كتاب السيد المستشار ومساعد وزير العدل صادفه صحيح قانون بما يختص بضرورة أن يقوم المحضرين بإعلان القرارات الصادر من النيابه وأن التنفيذ يقوم به المحضرون وأن يكون قرار النيابه مذيلاً بالصيغه التنفيذيه قبل تنفيذه وأن رفع التظلم أمام قاضي الأمور المستعجله المختص في الميعاد ويكون بالإجراءات التي سنها المشرع لدفع الدعوى إلا أن سيادته أخطأ عندما قرر أن الإشكال في تنفيذ قرار النيابه يكون غير معقول وانه لا يترتب عليه وقف التنفيذ.

[2] المادة ١١٨ من قانون المرافعات.

ويجوز أن يطلب الخصم ذلك حتى يكون الحكم ذو مواجهاتهم وحتى لا تطول إجراءات التقاضي.[1]

- قاضي الأمور المستعجله ونظره للتظلمات :

لكي يتم وقف تنفيذ قرار النيابه العامه لابد للتظلم من القرار أن يطلب من القاضي المستعجل في عريضة الطعن وقف قرار النيابه حتى يفصل في التظلم المقدم .

ويشترط لقبول وقف نفاذ القرار من قاضي الأمور المستعجله أن تتوافر الشروط الآتيه :

١- أن يطعن الطالب أما القاضي المختص بالإجراءات المعتاده في القرار الوقتي الصادر من النيابه العامه.ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للطالب أن يتقدم إلي قاضي الأمور المستعجله بطلب يقتصر فقط على وقف تنفيذ قرار النيابه بل يتعين التظلم في القرار وفقاً لممارسة القانون حتى تستطيع المحكمه أن تتبين رجحان إلغاء القرار من عدمه.

٢- أن يطلب الطاعن وقف النفاذ من المحكمه وذلك لأن القاضي لا يحكم بشي لم يطلب الخصوم سواء ورد الطلب في صحيفة التظلم أم في أثناء نظر الدعوى اعتباره طلباً عارضاً، إذا أن نص الماده لم يشترط ضرورة ورود طلب الوقف في صحيفة التظلم ويمكن طلب وقف التنفيذ إذا كان في صورة طلب عارض حتى ولو بعد فوات ميعاد التظلم وهو خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان.

٣- ألا يكون القرار الصادر من النيابه العامه قد تم تنفيذه وقت تقديم طلب الوقف سواء كان في صحيفة التظلم أم في صورة طلب عارض، أما إذا تم تنفيذ القرار فلا يقبل الطلب.

أما في حالة ما إذا كان الطلب قد قدم قبل التنفيذ وتم التنفيذ بعد تقديمه وقبل أن تفصل المحكمه فيه فالرأي هنا أن تمام التنفيذ بعد تقديمه وقبل أن تفصل المحكمه فيه فالرأي هنا أن تمام التنفيذ في هذه الحاله لا يمنع القاضي المختص بالأموز المستعجله من استعمال حقه بمقتضى نص الماده ٤٤ مرافقات إذا أمر بالوقف يكون ذلك بتنفيذه بالإلغاء لما تم من إجراءات التنفيذ و وذلك قياساً على ما نصت عليه الماده ٢٥١ مرافقات في إن قرار وقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض ينسحب على إجراءات التنفيذ التي

---

[1] المادة ١١٧ من قانون المرافعات.

أتخذهـــا المحكـــوم له بـــناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ.

و مـــن جهة أخرى لأن المعول عليه في قبول الطلب من عدمه هو باعتـــبار تـــاريخ تقديمــــه ولا يغير من ذلك إسراع المحكوم له بتنفيذ القرار الوقتـــي الصادر من النيابه العامه هي تقديم طلب وقف تنفيذه وحتى لا يكون ذلك بمثابة عقاب للمتظلم تقديمه ذلك الطلب.[1]

أن يـــرى القاضي المختص بالأمور المستعجله في أسباب التظلم ما يرجح من احتمالات لإلغاء القرار وخطر عاجل من التنفيذ لا يمكن تداركه .

وأمر المحكمه بوقف التنفيذ أو برفقه من قبيل القضاء المؤقت الذي لا يقيدها عند الحكم في موضوع التظلم فيجوز أن تنقض برفض التظلم وتأييد القرار المتظلم منه بعد أن أمرت بوقف تنفيذ القرار.

– أحكام النقض الصادره في الماده ٤٤ مكرر :

– وضع اليد كسبب لكسب الملكيه :

'' وضـــع اليد واقعه ماديه العبره فيه هي حماية قيامه فعلاً إذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع و إطراح ما هو غير حاصل.''

(نقض مدني ١٩٥٠/٦/١٥ طعن رقم ١١٩ لسنة ١٨ قضائيه..)

– وضع اليد الفعلي:

'' وضع اليد الفعلي واقعه ماديه العبره فيه بتحقيقه الواقع ولا عبره بمـــا يســـرد بشـــأنها مـــن محرر أو تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الواقع.''

(نقض مدني ١٩٩٢/٦/١٨ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٨ قضائيه ..)

– جريمة انتهاك حرمة ملك الغير :

'' يجـــوز الحكم على متهم لارتكابه جريمة انتهاك حرمة ملك الغير ولو دخل عقاراً مملوكاً له ولكنه في حيازة شخص آخر لأن هذه الجريمه تتم بمجرد التعرض للحيازه.''

[1] هرجه –التعليق على قانون المرافعات – صـ٥٤٥

(محكمة النقض والإبرام – حكم ٢٦ يوليو لسنة ١٩٦٣ المجموعه الرسميه سنة ١٥ صـــ ٥..)

– **وضع اليد الفعلي أو المادي :**

'' يقصـــد بالحيازه المنصوص عليها في الماده ٣٢٣ عقوبات وضع الـــيد المادي أو الفعلي ولو لا حق شرعي فلذلك إذا كان شخص واضعاً يده فعـــلاً على عقار فلا يمكن اعتباره متعرضاً بالنسبة لصاحب الحق الشرعي الذي لم يضع يده فعلاً على العقار.''

(محكمة النقض والإبرام – حكم ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعه الرسميه سنة ١٥ صـــ ٧٠.)

– **التعرض للمالك كسبب لمنع الحيازه بالقوه :**

'' إن الماده ٣٢٣ عقوبات التي طبقتها المحكمه في حكمها المطعون فـــيه لا تشترط التعرض للمالك بل يكفي لأن يكون المنع من الحيازه بالقوه معاقـــباً علـــيه أن يكون العقار تحت حيازة المجني عليه لسبب من الأسباب والإيجـــاره هـــي مـــن ضمنها الأسباب التي تحول للمستأجر حيازة العقار للانتفاع به.''

(حكم لمحكمة النقض والإبرام صادر في ٢٣ يوليو سنة ١٩١٤ مجلة الشرائع سنه أولى صـــ ٢٨٩..)

– **الحيازه الفعليه طبقاً للماده ٣٢٣ ع :**

'' إن الماده ٣٢٣ عقوبات لا تحمي الملكيه نفسها بل الحيازه الفعليه والحقيقـــيه مـــن يكون واضع اليد بصرف النظر عن مسألة ما إذا كانت له حقـــوق أم لا علـــى العقار وفي هذه الحاله تكون حيازة المجني عليه الفعليه ركـــناً أساسياً لوجود الجريمه وأن المجني عليه ولو كان مالكاً شرعياً تحميه الماده الحاليه إذا لم يكن جامعاً من حق الملكيه والحيازه الفعليه.''

(النقض والإبرام الصادر في ١٩١٤/٩/٢٦ المجموعه الرسميه سنة ١٦ صـــ١.)

– **حالة فصل القاضي المستعجل في النزاع**

'' لا يجوز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان مراكز الخصوم والظروف التي انتهت بصدور حكمه هي بعينها لم يطـــرأ عليها تغيير، فقد وضع الحكم طرفي الخصومه في حاله ثابته واجبة

الاحـــترام بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبه لنفس الظروف التي أوجبته ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره ما دام أنه لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتاً لحاله جديده طارئه.''

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٢ طعن رقم ١٧٥٩ لسنة ٥١ قضائيه ..)

- مدى حجية الحكم الصادر :

'' لمـــا كانت الماده ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائيه تنص على انه " يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمه الجنائيه في موضوع الدعوى الجنائـــيه بالـــبراءه أو الإدانه قوة الشئ المحكوم به أمام المحكمه المدنيه في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمه وبوصفها القانوني ونسبتها على فاعلها ويكون الحكم بالبراءه هذه القوه سواء بني على انـــتفاء التهمه أو عدم كفاية الأدله ولا تكون هذه القوه إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون.

وكانت الماده ١٠٢ من قانون الإثبات تنص على أنه :

لا يرتـــبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فـــيها هـــذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً " ومفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه أن حجيه الحكم الجنائي أمام المحكمه المدنيه قاصره على منطوق الحكم الصادر بالبراءه أو الإدانه بالنسبه لمن كان موضوع المحاكمه ودون أن تلحق الأسباب التي لم تكن ضروريه للحكم بهذه البراءه أو الإدانه.

ولمـــا كـــان المشرع قد قصد بالماده ٣٦٩ عقوبات أن يحمي حائز العقـــار من اعتداء الغير على هذه الحيازه ولو كانت لا تستند إلى حق متى كانت معتبره قانوناً فإذا دخل شخص عقاراً وبقي فيه مده من الزمن طالت أو قصـــرت بحيـــث يصبح في القانون حائزاً للعقار تكون واجبة احترامها ولا ســـبيل إلـــى رفع يده بغير حكم قضائي وامتناع هذا الحائز عن الخروج من العقـــار لا يصح في القانون اعتباره تعدياً على حيازة الغير بل هو منه عدم تفـــريط في حيازته التي اكتسبها ومن ثم يكفي أن تستظهر المحكمه للقضاء بالبراءه أن للمتهم حيازه فعليه حاله على العقار دون ما حاجه لبحث سنده في وضـــع يده وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمه لما كان ذلك وكان الحكم الجنائـــي الصادر في الجنحه ٥٧٣٠ سنة ١٩٦٨ طهطا والمؤيد بالاستئناف رقـــم ٣٨٥٧ سنة ١٩٦٩ سوهاج – حسبما جاء بمدونات الحكمين الابتدائي

والمطعـــون فيه – قد تعرض لبحث سبب وضع يد الطاعن على عين النزاع وسنده في وضع يده مقرراً بأنها :

" لم تخرج من يد المتهم وإنما هو واضع اليد عليها بصفته مستأجراً ومن قبله والده".

ويعتـــبر ذلـــك زائـــداً عن حاجة الدعوى التي فصل فيها ذلك الحكم وغـــير مرتبط بمنطوقه لأنه يقوم بدون هذه الأسباب الزائده إذ يكفي للقضاء بـــبراءة الطاعـــن أن تثبت له حيازه فعليه منذ سنة ١٩٦٢ حتى تاريخ رفع الدعـــوى الجنائيه في سنة ١٩٦٨ أياً كان سندها ولا سبيل إلى رفع يده بغير حكم قضائي من المحكمه المختصه بالنزاع ومن ثم فإن هذه الأسباب الزائده لا تحـــوز قوة الأمر المقضي فيه لأنها لم تكن ضروريه للحكم بالبراءه وإذا أخـــذ الحكـــم المطعون فيه بهذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا يترتـــب علـــى الحكـــم إذا اعتد بالقرار النهائي الصادر من لجنة الفصل في المـــنازعات الزراعـــيه في حدود اختصاصها إذ أن هذه القرارات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه لها الحجيه أمام المحاكم فيما فصلت فيه.''

(نقض مدنى ١٩٨٣/٥/٣١ المكتب الفني سنة ٣٣ الجزء الأول صـــ ٦٢٥٢)

– دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوه :

'' لمـــا كان مناط التأثيم في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بـــالقوه طـــبقاً للمادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ من قانون العقوبات هو ثبوت التعرض المادي للغير في حيازته لعقار حيازه فعليه بنية الافتئات عليها ومنع حيازته لهـــا بـــالقوه وأن القوه في هذه الجريمه هو ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء وسواء كانت تلك الحيازه شرعيه مستنده إلى سند صحيح أو لم يكف وسواء كان الحائز مالكاً أم غير مالك تقديراً من الشارع أن التعرض المادي إذا وقـــع لحائـــز العقـــار دون الالتجاء إلى الجهات القضائيه المختصه ولو اســـتناداً إلى حق مقرر يعتبر من الجاني إقامه للعدل مما يؤدي إلى الإخلال بالـــنظام العام فإنه وعلى ما سلف لا يكون لازماً للمحكمه الجنائيه للحكم في الجـــريمه سالفة الذكر التعرض لبحث مدى توافر الشروط القانونيه للحيازه المنصـــوص علـــيها في القانون المدني ولا تاريخ بدئها إذ هي ليست لازمه للفصل في الدعوى الجنائيه ونسبتها إلى فاعلها فإذا تناولها فإن ذلك يعد منه تـــزيداً لا يلزم القاضي المدني وإذ كان الحكم المحاج فيه لا حجية له في هذا الصدد فلا على الحكم المطعون فيه إن لم يعمل تلك الحجيه أو يرد على هذا الدفاع ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس.''

(نقض ١٩٩٤/١٢/٧ سنة ٤٥ الجزء الثاني صـــ ١٥٥٦..)

- مدى حجية الحكم الصادر في دعاوى الحيازه :

'' الحكم الجنائي النهائي الصادر بإلزام المطعون ضده بأداء تعويض مؤقت من واقعة دخول أرض زراعيه في حيازة الطاعن بقصد منع حيازته بـــالقوه لـــيس له حجيه في الدعوى المدنيه المقامه من المطعون ضده بطلب استرداد حيازته لتلك الأرض والتي تسلمها بموجب محضر تسليم استناداً إلى عقـــد ملكيه المسجل والتي سلبها بعد ذلك الطاعن الحكم الصادر في دعوى الحـــيازه لا حجـــية له فـــي دعـــوى النزاع على الملك لاختلاف الدعوتين موضـــوعاً وســـبباً – أثره. عدم جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من المحكمـــه الابتدائيه بهيئه استئنافيه برد حيازة المطعون ضده لأرض النزاع بدعوى مخالفته للحكم الجنائي المشار إليه.''

(الطعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٧/٤/٢٦ ، قرب نقض جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨ سنة ١٧ العدد الثاني صـــ ٩٦٢ ، قرب طعن ١١٩٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٠ لم ينشر بعد.)

- قرارات النيابه العامه بشأن منازعات الحيازه :

'' القـــرارات التي تصدرها النيابه العامه في منازعات الحيازه هي بطبيعـــتها قـــرارات وقتـــيه لا تؤثـــر فـــي أصل الحق وتزول بالفصل في موضوعه.''

(نقض ١٩٩٤/٦/٣٠ طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٥ ق ومنشور مجموعة المكتب الفني سنة ٤٥ جزء ثان صـــ ١١٣٦.)

- تنفيذ قرارات النيابه العامه بشأن منازعات الحيازه :

'' المنازعات المتعلقه بتنفيذ قرارات النيابه العامه التي تصدرها في شكاوى رفع الحيازه وتأمر فيها تمكين الطرفين ومنع تعرض الآخرين حتى فصـــل القضاء المدني في النزاع لا تدخل في عداد منازعات التنفيذ المشار إلـــيها في الماده ٢٧٥ من قانون المرافعات ومن ثم لا يختص قاضي التنفيذ بنظرها.''

(نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائيه.)

الباب السابع

- الحمايه الجنائيه للحيازه :

- انتهاك حرمة الغير :

إن الغــرض مــن تخصــيص باب يتعلق بحماية الحيازه جنائياً هو معاقــبة هؤلاء الأشخاص الذين قد يدخلون لغرض معاقب عليه قانوناً أو قد يتواجدون لمثل هذا الغرض في أماكن في حيازة الغير ، فإذا كان الشخص قد بــدء فعــلاً فــي تنفيذ القصد الجنائي فإنه غالباً ما يكون مرتكباً لشروع في جريمه معينه.

أمــا إذا تــم العثور على الشخص قبل أن يبدأ في تنفيذ ما سبق فإن ذلك لا يحملــه أيــة مســئوليه كما أنه لا يستدعي عقابه كما هو الحال مثلاً إذا قام شخص بالدخول في منزل بقصد السرقه.

ففي كل هذه الأحوال إذا كان الدخول قد تم أو حدث بواسطة كسر أو عــن طريق نقب أو بواسطة تسلق وأمكن إثبات قصد السرقه فإن هذا يعتبر شــروع فــي سرقه مع كسر أو نقب ، أما إذا كان المتهم قد استطاع دخول المنزل من طريق الباب حيث أنه كان مفتوحاً أو استطاع الاختفاء في المنزل نظــراً لأن الباب كان غير مغلق فإن الجريمه التي شرع فيها المتهم في هذه الحاله ترجع إلى سرقه من منزل مسكون والدخول فيه لا يعد شروعاً في هذه الجــريمه. ولكي يتم الحكم على الشخص بعقوبه في مقابل شروع فيجب أن يثبت الشروع في جريمه معينه ، وفي بعض الحالات قد يستحيل الحكم لأجل شــروع فــي جريمه على شخص قد دخل بيتاً حتى إذا تم هذا الدخول عن طــريق الكسر أو النقب نظراً لأنه لا يمكن البت في سبب دخوله ولا يمكن معرفة هل كان هذا الدخول بسبب ارتكاب قتل أو سرقه رغم أن نية الإجرام واضحه ومتوافره عنده[1].

و فــي مجــال حمايــة الحيازه و خاصة المتعلقه بحيازة المساكن و الأراضــي الزراعيه و الفضاء و نظرا لأن هذه النزاعات تؤدي إلى تكدير الأمن العام فإن النيابه العامه أصدرت العديد من القرارات الولائيه و المتعلقه بحماية الحيازه الماديه لهذه العقارات .

١ـ انظر فى تعليقات الحقانيه على قانون ١٩٠٤ ـ ولقد تم تعديل بعض مواد قانون العقوبات رقم ٨ لسنة ١٩٣٧ بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ١٩٨٢/٤/١.

و قـد روعي في أحكام القانون المتعلقه بالحيازه الحفاظ على مراكز الخصـوم و كذلك الحفاظ على مصالحهم في الدعوى ، و قد حاول القانون إسـباغ الحمايـه الجنائيه على كافة صور الحيازه و مواجهة صور التعدي المخـتلفه و التـي غرضها الأساسي التحايل على أحكام القانون. و قد اتسع نطـاق حمايـة الحيازه المقرره في الماده ٣٧٣ عقوبات لتشمل أيضا حماية حـيازة الأراضي الزراعيه و كذلك الأراضي الفضاء و أيضا المباني و قد عاقـب القانون كل من يدخل أحد هذه العقارات السابقه و يمتنع عن الخروج منها رغم تكليفه ممن لهم الحق في ذلك.

و نظـرا لأن الماده ٣٧٣ عقوبات هي من ضمن المواد التي وردت فـي الـباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات و التي تجرم حـالات انـتهاك حرمة ملك الغير المبينه في ذلك الباب فقد أراد القانون أن تكون العقوبه مشتقه في هذه الماده مع باقي العقوبات المبينه في باقي جرائم انـتهاك حرمة ملك الغير و التي بينها في المواد : ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ و التي تتناول حالات أكثر خطوره من تلك المنصوص عليها في الماده ٣٧٣ ، فـنظرا لأن القـانون أراد تشديد العقوبات المبينه في تلك المواد فإنه أجرى تعديـلا فـي الماده ٣٧٣ بأن أضاف ماده جديده هي الماده رقم ٣٧٣ مكرر لقـانون العقوبـات، وهذه الماده أجازت للنيابه العامه متى قامت دلائل كافيه علـى جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع عشر من قانون العقوبات بشأن انتهاك حرمة ملك الغير أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظي أو تبـير ملائم لحماية الحيازه على أن يتم عرض هذا الأمر في خلال ثلاثة أيـام على القاضي الجزئي المختص بإصدار قرار غير قابل للطعن فيه في اليوم التالي على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه ، والغرض من ذلك كله هـو عـدم تـرك الأمر للنيابه العامه لتفصل وحدها في مسائل النزاع على الحـيازه الماديه بعد أن كشف العمل عن أن العديد من الأفراد عمدوا بسوء قصـد على إطالة أمد النزاع أمام النيابه العامه في هذه المرحله باللجوء إلى أساليب غير صحيحه والتحايل على أحكام القانون وعرقلة أي تصرف خاص بـالدعوى وذلـك لاستمرار حدوث الغصب الذي صدر منهم بطريقه يتعذر معها الإدراك أو الإصلاح فيما بعد.

فالإجـراء التحفظي أو التدبير الذي تخذه النيابه العامه هنا هو بمثابة إجـراء أو تدبـير مؤقـت تقوم بعرضه في خلال وقت معين على القاضي الجزئـي المختص لكي يقوم بإصدار قرار خاص يتعلق بتأييده أو بتعديله أو بإلغائـه فـي الـيوم التالي على الأكثر كما سبق وذكرنا وبهذا تضاف مدة

الصـــلاحيه إلـــى مهمـــة القاضي الجزئي وذلك في أمور التعرض للحيازه المكونه للجرائم المنصوص عليها بالمواد ٣٦٩ عقوبات وما بعدها.

وقـــرار القاضي الجزئي في هذا الشأن غير قابل للطعن فيه لكي يتم فـــتح الباب مره أخرى لإطالة أمد النزاع بالسير في إجراءات الطعن في كل قرار يصدر في هذا الشأن أو التظلم منه.

وقـــد أوجبـــت الماده ٣٧٣ مكرر " على النيابه العامه ضرورة رفع الدعـــوى فـــي خلال ستين يوماً وذلك من تاريخ صدور هذا القرار إذا رأت ضـــروره لاتخـــاذ هـــذا الإجراء كمحاوله منها لضمان سرعة التصرف في الدعـــوى وكذلك لسرعة الفصل فيها ... وقد روعي في تقرير هذه المده أن تكـــون كافـــيه لكي تنتهي النيابه العامه من القيام بالتحقيق في الواقعه ولكي تتمكـــن من الإلمام بجميع عناصر الواقعه والتصرف فيها على ألا تزيد تلك المـــده عن سنتين من تاريخ صدور الأمر أو القرار حتى توضع الأمور في نصابها وتستر أوضاع الخصوم في أقرب وقت كلما أمكن ذلك.

وضماناً لجدية تحقيق الواقعه وحسم انزعتها فد قضت الماده بأن هذا الأمـــر أو القـــرار يعتبر كأم لم يكن في حالات معينه هي مخالفة المواعيد المشـــار إلـــيها سابقاً أو إذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائـــيه والمستهدف من الحاله الأولى تحقيق عداله سريعه وحتى لا تنتهي الأمـــور إلـــى التراخـــي في التصرف في الدعوى وإفساح المجال لمماطلة الخصوم التي قد يفتقر فيها الأمر إلى ما يسانده.

أمـــا في حالة صدور أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى فإن مفاد ذلك بداهة خروج النزاع من دائرة التأثيم أو لو من في الدليل.

أما إذا ظل النزاع على الحيازه قائماً إلى حين الفصل في الدعوى فقد استطرد النص إلى أنه إذا ما طلبت النيابه العامه أو المدعي بالحقوق المدنيه بحسب الأحوال وعند سماع أقوال ذوي الشأن فإن المحكمه عليها أن تفصل فـــي هذا النزاع أما بتأييد القرار السابق صدوره من القاضي أو بتعديله أو بإلغائـــه على ضوء ما ينكشف لها خلال نظر الدعوى من وقائع – ولما كان قرار القاضي المشار إليه هو بصريح لفظه إجراء تحفظي وتدبير وقتي فإن فصـــل المحكمـــه باستمرار سريانه أو بتعديله أو بإلغائه لا يغير من طبيعة اعتـــباره إجراء وقتياً يصون الحيازه الماديه المستهدفه بالحمايه الجنائيه في المـــواد ٣٦٩ عقوبـــات ومـــا بعدها دون أن يتولد عن ذلك للخصوم مراكز قانونيه تمس أصل الحق.

تقرير لجنة الشئون الدستوريه والتشريعيه عن مشروع قانون بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

- أولاً :

تضـــمنت الماده الأولى من مشروع القانون تعديل المواد التاليه من قانون العقوبات وتتألف هذه الماده من ثلاث فقرات :

الفقـــره الأولـــى وتشمل تعديل المواد التاليه : ٩٨ جـــ (فقره أولى) ١١٦٢ مكرراً ب (فقره أولى) ١٢٠٢ ، ١٢٤ (فقره ثالثه)، ١٣٣ (فقره ثانيه و ١٣٨ (فقره ثانيه) ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٦٢ مكرراً (فقره ثانيه) ، ١٦٣ ، ١٧٨ (فقره أولى) ، ١٨٢ ، ١٨٥ ن ١٨٦ ، ١٨٧ (فقره ثانيه) ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٣ ، ٢٢٠ ، ٢٢٢ ، ٢٢٦ ، ٢١٧ (فقـــره ثانيه) ٢٢٨، ٢٨٤ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣١٠ ، ٣٢٧ (فقره ثالثه) ٣٣٥ ، ٣٣٩ (فقره ثانيه) ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، ٣٦٥ وذلك برفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامه إلى خمسمائة جنيه.

وتقضـــي الفقـــره الثانيه بتعديل المواد : ٩٨ جـــ (فقره ثالثه) ١٥١ ، ٢٢٧ (فقره أولى) ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٣٨ (فقره أولى) ١٥٠ ، ١٥٤ ، ١٥٢ ، ١٥٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٩٠ ، ٢٠٤ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٤٢ (فقره أولى) ، ٢٤٤ (فقـــره أولى) ، ٢٨٠ ، ٢٨٧ ، ٣٠٦ ، ٣٢٤ مكرراً ، ٣٢٧ (فقره رابعـــه ١ ، ٣٣٩ (فقـــره أولى) ٣٥٤ ، ٣٥٥ (فقره ثانيه) ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، ٣٧٠ وذلك برفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامه إلى مائتي جنيه.

وقد اقتضى إجراء هذا التعديل تحقيق التناسق التشريعي بين التعديل الذي أدخل على قانون العقوبات بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ الذي قضـــى بإلغـــاء عقوبة الحبس من المخالفات إذ استبدل بنص الماده ١٢ من قـــانون العقوبـــات الصـــادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ نصاً يقضي بأن المخالفـــات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامه التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه". كما عدل نص الماده ١١ من القانون المذكور بحيث أصبح يقضي بأن المنع هي جرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتيه :

الحبس ، الغرامه التي تزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه.

وفي ضوء هذا التعديل الذي أدخل على المادتين ١١ ، ١٢ من قانون العقوبـــات ســـالفة الذكر فقد كان لزاماً تعديل الجنحه في مختلف مواد قانون العقوبـــات بمـــا يحقق التناسق التشريعي بين التعديل الذي طرأ على هاتين المادتيـــن بموجب القرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ وبين النصوص في قانون العقوبات وذلك على التفصيل الوارد فيما تقدم .....

- ثانيـــاً :

تضـــمنت المـــاده الثانـــيه من مشروع القانون إلغاء عقوبة الغرامه الوارده في المواد :

٤٦ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٧٦ ، ١٧٨ مكـــرراً (ثانيا) ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢٣٩ ، ٢٨٣ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٣٢١ ، ٣٣٦ ، ٣٤٣ ، ٣٦١ مكرراً من قانون العقوبات ....

- هذا كما روعي بصدد عقوبة الجنحه الاعتبارات الآتيه :

عـــدم المساس بالنصوص التي تكون عقوبة الحبس فيها وجوبيه أو الحـــبس والغـــرامه معاً على سند من أنه لا محل لرفع الحد الأقصى لعقوبة الغـــرامه فيها طالما أنها مضافه لعقوبة الحبس التي يتمثل فيها أساساً الردع المستهدف في النص.

إن بعض الجنح المعاقب عليها بالحبس أو الغرامه قد أصبحت خليقه بتشـــديد العقاب فيها لدواعي الملاءمه ولتحقيق الردع المنشود منها مما دعا إلـــى إلغـــاء عقوبة الغرامه التخيريه فيها والإبقاء على عقوبة الحبس وحدها وهـــي التي جاءت بالمواد ٤٦ الخاصه بالعقاب على الشروع في الجنايات و ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦ والتي تعاقب على التدخل في الوظيفه العموميه ١٧٦ ، ١٧٨ (مكـــرراً ثانـــياً) اللتين تعاقبان على الحض بواسطة الصحف وغيرها على بعض طائفه من الناس أو الإساءه إلى سمعة البلاد بالطرق المنصوص عليها في القانون و ٢١٦ ، ٢١٧ اللتين تعاقبان على التزوير في تذاكر السفر أو المـــرور واســـتعمالها و ٢٣٩ التي تعاقب على إخفاء جثة القتيل أو دفنها دون إخبار جهات الاقتضاء و ٢٨٣ التي تعاقب على خطف الأطفال حديثي العهد بالولاده و ٢٤٦ ، ٢٩٧ اللتين تعاقبان على الشهاده الزور و ٣٢١ التي تعاقـــب علـــى الشروع في السرقات المعدوده من الجنح و ٣٣٦ التي تعاقب علـــى النصـــب وإعطاء الشيكات بلا رصيد قائم وقابل للسحب بسوء نيه و ٣٤٣ التـــي تعاقـــب على سرقة المستندات والأوراق بعد تقديمها للمحكمه و ٣٦١ مكـــرراً التي تعاقب على تخريب المنشآت الثابته والوحدات الصحيحه الخاصه بالجيش.

أمـــا باقـــي مـــواد الجـــنح فقد رأى عدم المساس بعقوبة الحبس الوارده بها لملاءمـــتها مـــع زيادة الحد الأقصى لعقوبة الغرامه بدرجات متفاوته بقصد تحقـــيق الـــردع المطلوب والتناسق التشريعي في نطاق ما انتهى إليه تعديل المادتين ١١ ، ١٢ من قانون العقوبات ويوضح الملحق رقم (٢) المرفق بهذا

الــتقرير مقــدار عقوبـــة الغرامه في نصوص مواد قانون العقوبات مقارنة بمقدارها الوارد بالتعديل الذي تضمنه مشروع القانون المعروض.

تلك هي الأسس التي قامت عليها أحكام الماده الأولى فيما قضت به مـــن زيادة عقوبة الغرامه في مواد قانون العقوبات الوارده بها وفيما نصت عليه الماده الثانيه من إلغاء عقوبة الغرامه التخيريه في المواد الوارده بها.

- ثالثـــاً:

تضـــمنت الماده الثالثه من مشروع القانون المعروض في النص على تعديل المواد التاليه :

المـــاده ٢٢ – استبدل المشروع بنص الماده (٢٢) من قانون العقوبات النص الآتي :

العقوبـــه بالغـــرامه هـــي إلـــزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومـــه المبلغ المقرر في الحكم ولا يجوز أن ينتقص هذا المبلغ عن مائة قرش في أي حال من الأحوال.

غير أن اللجنه رأت تعديل هذه الماده لتكون بالنص الآتي :

" عقوبـــة الغـــرامه هـــي إلـــزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومه المبلغ المقدر في الحكم " .

" ولا يجوز أن تنقص قيمة الغرامه عن مائة قرش ولا أن يزيد حدها الأقصـــى في الجنح على خمسمائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالحدود التي يعينها القانون لكل جريمه ".

- وقد استهدفت اللجنه بهذا التعديل :

أن تحديـــد مقـــدار عقوبة الغرامه بحديها الأدنى والأقصى هو الذي يتفق مع حكم الماده ٦٦ من الدستور التي تنص على أن العقوبه شخصيه.

ولا جريمه ولا عقوبه إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبه إلا بحكم قضـــائى ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقه لتاريخ نفاذ القانون ذلك أن مبدأ شريعة الجرائم والعقوبات يقتضي أن يحدد القانون الجريمه والعقوبه بحديها الأدنى والأقصى وهو ما راعته اللجنه في التعديل الذي أدخلته على الماده (٢٢).

إن المـــاده (٢٢) بنصها الذي يتضمن حداً أدنى وحداً أقصى لعقوبة الغـــرامه فـــي الجنح يسري على جميع النصوص التي لا تقرر حداً أقصى

لعقوبـــة الغرامه ، بمعنى أنه أيما نص عقابي في جنحه لم يحدد حداً أقصى لعقوبة الغرامه في جنحه فإن نص الماده (٢٢) يسري في شأنه.

اســتبقت اللجــنه الحد الأدنى لعقوبة الغرامه حسبما ورد بالمشروع وذلك حتى يستطيع القاضي أن يحكم بالغرامه التي يستأهلها المتهم في حدود الحــد الأدنى وهو جنيه واحد والحد الأقصى وهو خمسمائة جنيه في ضوء الواقعه موضوع الاتهام وظروف المتهم الماثل أمام المحكمه.

- الماده ١/٢٣ – تنص الماده ١/٢٣ من قانون العقوبات بأنه :

" إذا حــبس شــخص احتياطياً ولم يحكم عليه إلا بغرامه وجب أن يــنقص مــنها عند التنفيذ عشرة قروش مصريه عن كل يوم من أيام الحبس المذكوره".

وقــد اقتضى التعديل الذي أدخل على قانون العقوبات بموجب الماده الأولــى مــن المشــروع تعديل ما يحتسب للمحكوم عليه مقابل مدة الحبس الاحتــياطى يجعــل هــذا المقابل جنيهاً واحداً عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطي بدلاً من مبلغ العشرة قروش المنصوص عليها في الماده المذكورة وبهــذا جــرى النص على تعديل الماده (٢٣) من قانون العقوبات وإزاء ما كشف عنه تطبيق بعض النصوص القائمه في قانون العقوبات من قصور أو ثغــرات في مواجهة ما يتصل بتوفير الأمن والاستقرار في الداخل وحماية نقد الــبلاد الوطنــي فــي شتى أشكاله من التقليد والتزييف فضلاً عن مواجهة مــنازعات الحــيازه على العقارات التي تزايدت بشكل ملحوظ في السنوات الأخــيره على وجه تطلبه تدخلاً تشريعياً لتنظيم ذلك كله عن طريق استبدال أو إضافة بعض النصوص وفقاً لما يلي : -

١- ففــي مجــال حماية الأمن والاستقرار في الداخل والتصدي للعابثيــن بالأديــان شــدد العقــاب المنصوص عليه بالماده ١٦٠ من قانون العقوبــات لحمايــة إقامة الشعائر الدينيه للطوائف المختلفه بعيداً من أعمال العــنف أو التهديد أو التخريب أو انتهاك حرمة القبور أو تدنيسها ، كما شدد العقاب المنصوص عليه بالماده (٢٠١) من قانون العقوبات مع توسيع نطاق الــتجريم فيها ليشمل كل شخص غير مصرح له من الجهات المختصه بإلقاء المقالات أو إذاعة التعليمات أو الرسائل تحت ستار الدين تتضمن قدحاً أو ذماً في الحكومه أو في غير ذلك مما نص عليه في هذه الماده مستخدماً في ذلك أماكــن العباده أو المحافل الدينيه العموميه ، ورفعت العقوبه إلى السجن إذا استعمل الفاعل القوه أو العنف أو التهديد وتحقيقاً لذات الغرض أضيفت ماده

جديده برقم ٩٨ (و) لمعاقبة كل من يستغل الدين ويعمل تحت ستاره لترويج أو تحبيذ الأفكار المتطرفه التي من شأنها إثارة الفتنه أو ازدراء أحد الأديان السماويه أو الطوائف المنتميه إليها أو الأضرار بالوحده الوطنيه في البلاد أو السلام الاجتماعي أو تكدير الأمن العام .

فضـــلا عــن المعاقــبه علـــى حــيازة المحررات والمطبوعات أو التســـجيلات أو غير ذلك من الوسائل المتضمنه شيئاً مما ذكر إذا كانت معده للطباعه أو للتوزيع أو لإطلاع الغير عليها.

وقـــد أدخلت اللجنه على الماده ٩٨ (و) الوارده في المشروع المقدم في الحكومه تعديلاً من ناحيتين :

أ- كـــان الـــنص الوارد من الحكومه يقضي بمعاقبة من يرتكب أحد الأفعـــال الـــوارده بالمـــاده المذكوره بالحبس مده لا تقل عن ستة أشهر ولا تجـــاوز خمـــس سنوات وبغرامه لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه بمعنى أنه في حالة ارتكاب هذه الجريمه يكون الحكم بالحبس والغرامه معـــاً وجوبـــياً ، ولكـــن اللجنه رأت تعديل مقدار الغرامه بجعلها لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه وذلك لخطورة الأفعال المؤثمه بموجب تلـــك المـــاده وهي استغلال الدين في الترويج أو التحبيذ بالقول أو الكتابه أو بأية وسيله أخرى لأفكار متطرفه بقصد إثارة الفتنه أو تحقير أو ازدراء أحد الأديـــان السماويه أو الطوائف المنتميه إليها أو الأضرار بالوحده الوطنيه أو السلام الاجتماعي.

ومع رفع مقدار الغرامه جعلت اللجنه العقوبة تخيريه للقاضي أما أن يقضي بالحبس أو بالغرامه حسب الواقعه التي تجري المحاكمه بصددها.

ب- حذفـــت اللجـــنه أيضاً الفقره الثانيه من الماده المذكوره حسبما جاءت في المشروع المقدم من الحكومه وهي التي كانت تقضي بأنه :

" ويعاقـــب بذات العقوبه المنصوص عليها في الفقره الأولى من كل مـــن حاز بالذات أو بالواسطه محررات أو مطبوعات أو تسجيلات تتضمن شـــيئاً مما ذكر أو كانت معده للطباعه أو التوزيع أو لإطلاع الغير عليها" . وذلك لما ينطوي عليه وجود مثل هذا النص من قيد على حرية الأفراد التي كفلها الدستور.

٢- وفي مجال توسيع نطاق الحمايه للنقد الوطني للبلاد في شتى أشكاله :

فيلاحظ أن النصوص الحاليه التي تعالج التقليد أو التزييف أو التزوير للعمله الوطنيه في الباب الخامس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات مقصوره على العمله المتداوله قانوناً دون العمله الذهبيه أو الفضيه التذكاريه المأذون بإصدارها قانوناً على الرغم من أن لهذه العملات التذكاريه قيمه مرتفعه جداً ، كما أنها تكون محل اقتناء وتداول بين الأفراد بالنظر إلى ذلك.

ولا تقل خطورة العبث بها عن خطورة المساس بالعمله المتداوله قانوناً وهو ما أوصت به كذلك اللجنه الاستشاريه العليا لمكافحة التزييف والتزوير بجلستها الثالثه بعد المائه لذلك رأى إضافة ماده جديده برقم ٢٠٢ مكرراً إلى قانون العقوبات لتعاقب بنفس العقوبه المنصوص عليها في الماده ٢٠٢ على تقليد أو تزييف أو تزوير العملات الوطنيه التذكاريه الذهبيه أو الفضيه المأذون بإصدارها قانوناً ، أما إذا كانت تلك العملات التذكاريه أجنبيه فشرط للعقاب عليها بموجب تلك الماده المعامله بالمثل.

كذلك عدلت الماده (٢٠٤) مكرراً لتشمل حالات الحيازه أو التصوير فضلا عن الأفعال الأخرى المنصوص عليها فيها للصور حتى ولو كانت تمثل وجهاً أو جزءاً من وجه لعمله ورقيه متداوله في مصر حتى ولو كان ذلك للأغراض الفنيه أو لمجرد الهوايه وذلك لمواجهة الأساليب والوسائل الفنيه الحديثه التي يلجأ إليها الجناه في هذا المجال مثل التصوير الإلكتروني وغيره للعمله الورقيه بذريعة الهوايه أو الأغراض الفنيه الأخرى في الحالات التي لا تندرج تحت الأغراض المشار إليه بالفقره الأولى من هذه الماده مما يتيح للجناه الإفلات من العقاب مع ما في ذلك من خطوره على العمله الوطنيه وقيمتها والثقه فيها في مواجهة العملات الأخرى وهو ما أوصت به كذلك اللجنه الاستشاريه العليا بجلستها الرابعه بعد المائه.

٣- أما في مجال حماية الحيازه في العقارات :

فقد لوحظ في السنوات الأخيره تزايد الاعتداء على حيازة المساكن والأراضي الزراعيه والفضاء بشكل مضطرد. ونظراً لما تؤدي إليه هذه النزاعات في الأغلب الأعم من تكدير الأمن العام مما حدا بالنيابه العامه إلى إصدار القرارات الولائيه لحماية الحيازه الماديه لهذه العقارات.

وقد تضاربت الآراء حول هذه القرارات بين الإجازه ودعم الاختصاص مع ما لذلك من تأثير شديد على مراكز الخصوم ومصالحهم في الدعوى لذلك رأى حتماً لهذه الأنزعه ، وتوفيراً لأقصى قدر من الأوضاع

الناشــئه عــنها ولإسباغ الحمايه الجنائيه على كافة صور الحيازه ولمواجهة صـــور التعدي المستحدثه التي قصد بها التحايل على أحكام القانون أن يسع نطـــاق حمايـــة الحيازه المقرره في الماده ٣٧٣ عقوبات لتشمل أيضاً حماية حيازة الأراضي الزراعيه والأراضي الفضاء والمباني حتى يشمل العاب من يدخل أحد هذه العقارات ويمتنع عن الخروج منها رغم تكليفه ممن لهم الحق في ذلك.

ولمـــا كانـــت هـــذه الماده قد وردت ضمن نصوص المواد المؤثمه لحـــالات انـــتهاك حرمة ملك الغير المبينه في الباب الرابع عشر من الكتاب الثالـــث مـــن قانون العقوبات. ولكي تكون العقوبه على الماده المراد تعديلها متسقه مع باقي العقوبات المقرره بالنسبه إلى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير المبينه في المواد ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ والتي تتناول حالات أكثر خطوره من تلك المنصوص عليها في الماده ٣٧٣ المراد تعديلها فقد اقتضى الأمر تشديد العقوبات المبينه في تلك المواد على النحو المبين بالمشروع.

هـــذا كما رأى إضافة ماده جديده برقم ٣٧٣ مكرراً لقانون العقوبات وقد عدلت اللجنه هذه الماده بحيث أصبحت نقض نائب :

" يجـــوز للنيابه العامه حتى قامت دلائل كافيه على جدية الاتهام في الجـــرائم المنصــــوص عليها للنيابه العامه حتى قامت دلائل كافيه على جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقه من هذا الباب أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازه. على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيـــام علـــى القاضي الجزئي المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه.

ويجـــب رفع الدعوى الجنائيه خلال ستين يوم من تاريخ صدور هذا القـــرار وعلى المحكمه الجنائيه أن تفصل في النزاع بناء على طلب النيابه العامـــه أو المدعـــي المدنـــي – عند نظر الدعوى المعنيه أو المتهم بحسب الأحوال بتأييد القرار بتعديله أو بإلغائه وذلك كله دون مساس بأصل الحق.

" ويعتـــبر الأمر أو القرار كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بالأ وجه لإقامة الدعوى".

وقـــد قصد بهذا التعديل أن تجد النيابه العامه متى قامت دلائل كافيه علـــى جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع عشر من الكـــتاب الثالـــث من قانون العقوبات بشأن انتهاك حرمة ملك الغير أن تأمر باتخـــاذ إجـــراء تحفظي أو تدبير ملائم لحماية الحيازه على أن يعرض هذا

الأمـــر خلال ثلاثة أيام على القاضي الجزئي المختص لإصدار قرار مسبب خـــلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه ، والهدف من ذلك هـو عـــدم تـــرك الأمر للنيابه العامه لتفصل وحدها في مسائل النزاع على الحـــيازه الماديه بعد أن كشف العمل على أن العديد من الأفراد عمدوا بسوء قصـــد إلى إطالة أمد النزاع أمام النيابه العامه في هذه المرحله باللجوء إلى أساليب ملتويه والتحايل على أحكام القانون لعرقلة التصرف في الدعوى بغية اســـتقرار الغضـــب الذي يبدو منهم على نحو يتعذر تداركه أو إصلاحه فيما بعد.

لذلك فقد نصت هذه الماده على أن الترخيص أو الإجراء التحفظي أو التدبـــير الذي تتخذه النيابه العامه في هذا الصدد إنما هو إجراء مؤقت يجب علـــيها عرضه خلال أمد وجيز على القاضي الجزئي المختص إصدار قرار بتأيـــيده أو بتعديله أو إلغائه وبهذا تضاف هذه الصلاحيه إلى مهمة القاضي الجزئي في أمور التعرض للحيازه المكونه للجرائم المنصوص عليها بالمواد ٣٦٩ عقوبات وما بعدها وهو مفهوم جديد يتصدى لهذه المنازعات ويعالجها تشريعياً لأول مره بصفه واضحه.

وضـــماناً لسرعة التصرف في الدعوى والفصل فيها أوجبت الماده علـــى النيابه العامه رفع الدعوى الجنائيه خلال ستين يوم من تاريخ صدور هذا القرار إذ رأت اتخاذ هذا الإجراء. وروعي في تقدير هذه المده أنها كافيه لكـــي تنتهـــي النـــيابه العامه من تحقيق الواقعه برمتها والإلمام بعناصرها والتصـــرف فـــيها على ألا تزيد تلك المده عن ستين يوماً من تاريخ صدور الأمر أو القرار حتى توضع الأمور في نصابها وتستقر أوضاع الخصوم في أقرب وقت كلما أمكن ذلك. وضماناً لجدية تحقيق الواقعه وحسم أنزعتها فقد قضت الماده بأن هذا الأمر أو القرار يعتبر كأن لم يكن في حالات معينه هي مخالفـــة المواعـــيد المشار إليها سابقاً أو إذا صدر أمر بالحفظ أو بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائيه.

والمســـتهدف من الحاله الأولى تحقيق عداله ناجزه سريعه وحتى لا تنتهـــي الأمـــور مآلاً إلى التراخي في التصرف في الدعوى وإفساح المجال لمماطلـــة الخصـــم التي يغدوا فيها اعتبار الأمر كأن لم يكن حيز من تعليقه سيما في الحالات التي يفتقر فيها الأمر إلى ما يسانده.

أما في حالة صدور أمر بالحفظ أو بألا وجه لإقامة الدعوى فإن مفاد ذلك بداهة خروج النزاع عن دائرة التأثيم أو الرهن في الدليل.

أمـــا إذا ظل النزاع على الحيازه قائماً إلى حين الفصل في الدعوى فقـــط اســـتطرد النص إلى أنه إذا ما طلبت النيابه العامه أو المدعي بالحقوق المدنيه بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوي الشأن فإن المحكمه عليها أن تفصل في هذا النزاع أما بتأييد القرار السابق صدوره من القاضي أو بتعديله أو بإلغائـــه على ضوء ما يتكشف لها خلال نظر الدعوى من وقائع – ولما كان قرار القاضي المشار إليه هو بصريح لفظه إجراء تحفظي وتدبير وقتي فإن فصل المحكمه باستمرار سريانه أو بتعديله أو بإلغائه لا يغير من طبيعة اعتـــباره إجراء وقتياً يصون الحيازه الماديه المستهدفه بالحمايه الجنائيه في المـــواد ٣٦٩ عقوبـــات ومـــا بعدها دون أن يتولد عن ذلك للخصوم مراكز قانونيه تمس أصل الحق.

٤– وقد أضافت اللجنه إلى المواد المراد تعديلها من نصوص العقوبات الفقره الثانـــيه من الماده ٢٤٦ من نصوص قانون العقوبات ، وذلك أن هذه الفقره تقضي بما يأتي :

وحـــق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوه اللازمه لرد كل فعـــل يعتبر جريمه من الجرائم المنصوص عليها عن الأبواب الثاني والثامن والثالـــث عشـــر والـــرابع عشر من هذا الكتاب وفي الماده ٣٨٧ فقره أولى والمـــاده ٣٨٩ (فقـــره أولـــى وثالـــثه)، ومـــن ثم جاز الدفاع الشرعي لرد الاعـــتداءات المنصـــوص عليها في المادتين ٣٨٧ (فقره أولى) ٣٨٩ (فقره أولى وثالثه) وهي الأفعال الآتيه :

دخـــول أرض مهـــياه للـــزرع أو مبذور فيها زرع أو محصول أو المـــرور فـــيها أو ترك الدواب تمر فيها دون وجه حق (الماده ٢٨٧ – فقره أولى).

التسبب عمداً في إتلاف شئ من منقولات الغير (الماده ٣٨٩ – فقره أولى).

من رعى بغير حق مواشي أو تركها ترعى في أرض بها محصول أو بستان (المده ٣٨٩ – فقره ثالثه).

وبصـــدور القرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ التي نص المادتين ٣٨٧ ، ٣٨٩ ضـــمن المـــواد من ٣٨١ إلى ٣٩٥ التي ألغيت بموجب الماده الثالـــثه مـــن القرار بقانون سالف الذكر. ونص على مخالفه في أرض مهيأه للزرع أو مبذور فيها زرع أو الرعي فيها في البند (٤) من الماده ٣٧٩ من قانون العقوبات.

وحتى يظل حق الدفاع الشرعي جائزاً في مواجهة تلك الأفعال على نحـــو مـــا كان عليه قبل التعديل السالف الذكر فإنه يتعين استبدال البند (٤) بالمادتين ٣٨٧ (فقره أولى)، ٣٨٩ (فقره أولى وثالثه) الواردين بعجز الفقره الثانيه من الماده ٢٤٧ من قانون العقوبات.

أمـــا الفقره الأولى من الماده ٣٨٩ (الملغاه بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لســـنة ١٩٨١ المشـــار إلـــيها. والخاصه بالتسبب عمداً في إتلاف شئ من مـــنقولات الغـــير فإن في نصوص الباب الثالث عشر المشار إليه في الفقره الثانيه من الماده (٣٤٦) من قانون العقوبات ما يكفي لإباحة الدفاع الشرعى في مواجهة الإتلاف العمدي.

ومن أجل ذلك وتحقيقاً للتناسق التشريعي فقد رأت اللجنه أن يستبدل بنص الفقره الثانيه من الماده ٢٤٦ النص الآتي :

"وحق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوه اللازمه لرد كل فعـــل يعتبر جريمه من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفي البند (٤) من الماده ٣٧٩".

- الجريمه الأولى الماده (٣٦٩) عقوبات :

- "دخول عقار بقصد منع الحيازه بالقوه أو ارتكاب الجريمه" :

إن الجـــريمه المنصـــوص علـــيها في الماده ٣٦٩ عقوبات المعدله بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ تتطلب الدخول أو البقاء في العقار وأن يكون ذلك العقار في حيازة شخص أخر بقصد منع حيازته بالقوه أو ارتكاب جريمه فيه.

- فقد نصت الماده (٣٦٩) على أن :

"كل من دخل عقاراً في حيازة أخر بقصد منع حيازته بالقوه أو بقصد ارتكـــاب جريمه فيه أو كان دخله بوجه قانوني وبقى فيه بقصد ارتكاب شئ مما ذكر يعاقب بالحبس مده لا تتجاوز سنه وبغرامه ثلاثمائة جنيه مصري.

وإذا وقعت هذه الجريمه من شخص أو أكثر وكان أحدهم على الأول حـــاملا سلاحاً أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبه بالحبس مده لا تتجاوز سنتين أو غرامه خمسمائة جنيه مصرياً"

- أركان الجريمه :

- أولاً- الركن المادي :

١- الدخول أو البقاء :

المقصود بدخول المكان أن يولج إليه من أي طريق يستوي أن يكون ذلــك الدخول خلسة بغير علم الحائز للمكان أو كان برضاء منه ثم نفق فيه بغــير موافقــه أن يمتد إلي الدخول ذاته فتتوافر الحمايه التي أرادها الشارع للمكــان ولــيس في هذا توسعه للتجريم وإنما تمشياً مع الحكمه التي أرداها الشارع.

فالمــراد بالدخول هنا الدخول غير المشروع بأن يكون الجاني قد دخل رغم إرادة الحائز أو بغير وجه قانوني.

ولــم ينص القانون على ذلك صراحة ولكنه مستفاد من المقابله بين الصوره الأولى للجريمه والصوره الثانيه التي يقول فيها :

"أو كــان قــد دخلــه بوجه قانوني وبقى فيه ...إلخ "كما أن المراد بالحيازه المنصوص عليها في الماده السابقه هو حماية الحيازه الفعليه بغض النظر عن الملكيه أو الحيازه الشرعيه أو الأحقيه في وضع اليد، والحكمه من ذلك ترجع إلي رغبة الشارع في وضع الإخلال بالنظام العام من الأشخاص الذين يدعون بحق لهم ويحاولون الحصول عليه بأنفسهم"

ومــناط التأثيم في جريمة دخول العقار المنصوص عليها في الماده ٣٦٩ عقوبــات هــو بثبوت التعرض المادي للغير في حيازته لعقار حيازه فعليه بنية الافتئات عليها وضع حيازته بالقوه أو ارتكاب جريمه فيها.

فالركن المادي لهذه الجريمه وهو الدخول يتم بكل فعل يعتبر تعرضاً ماديــاً للغــير في حيازته للعقار حيازه فعليه بنية الافتئات عليها بالقوه سواء كانــت هــذه الحيازه شرعيه مستنده إلي سند صحيح أو لم تكن وسواء كان الحائــز مالكــاً أو غير ذلك تقديراً من الشارع أن التعرض المادي إذا وقع لحائــز العقار حون الالتجاء إلي الجهات القضائيه المختصه ولو استناد إلي حق مقرر يعتبر من الجاني إقامة العدل بنفسه مما يؤدي إلي الإخلال بالنظام العام.

ولا أهمـــية لكون الدخول قد تم باستعمال وسيله غير طبيعيه إذا كان بسور أو كسر أو استعمال مفتاح مصطنع. [1]

ويشـــترط أن يكــون الجاني قد دخل العقار أو بقى فيه لغرض من الأغــراض المذكوره بالماده ٣٦٩ فإذا لم يحصل دخول بل كان كل ما عمله المتهم أن كسر السور المحيط بالعقار فإن عمله لا يقع تحت الماده ٣٦٩ ولو اقترن بالقوه.

وقــد يعــد الفعل في هذه الحاله شروعاً ولكن القانون لم ينص على عقــاب الشروع فمن ثم لا عقاب على من يحاول الدخول في ملك الغير ولم يدخــل فعلاً لأن هذه الجريمه من الجنح ولابد للعقاب على الشروع فيها من نص قانوني وهذا النص معدوم.

ويــراد بالدخول هنا الدخول رغم إرادة الحائز أو لغير وجه قانوني ويكون الدخول غير مشروع ولو لم يعارض فيه حائز العقار إذا كان مقترناً بقصد شئ بحيث لو علمه الحائز لما أجاز ذلك الدخول.

أمــا البقاء.. فيقصد به أن يدخل الحائز العقار بوجه قانوني ثم يبقى فيه رغم إرادة حائزه أو ممانعته أو بقى بقصد سي لو علم به حائز العقار لما أجاز له البقاء.

أما إذا كان الدخول أو البقاء بقصد ارتكاب جريمه إنما كان برضاء حائز العقار فإن الفعل لا يقع تحت حكم الماده ٣٦٩ عقوبات .[2]

ويقصد بالعقار كأصل عام – كل شي مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف.

والأرض هي الأصل في كل عقار بطبيعه ثم قد تبنت الأرض ثمراً أو تمرس فيها اتجاراً فهذا النبات الذي اندمج في الأرض وأصبح جزئاً فيها هــو أيضاً عقار بطبيعته مادام ثابتاً في الأرض أن في باطنها فهذه المنشآت تتصـــل بـــالأرض اتصال ثبات وقرار وقد اندمجت فيها ولا يمكن نقلها من مكانها إلي مكان أخر إلا إذا هدمت أي أنه لا يمكن نقلها دون تلف فهي أيضاً عقار بطبيعته فالعقار بطبيعته أنواع ثلاثه الأرض والنبات والمنشآت.

– أما المقصود بالعقارات وفقاً لنص الماده ٣٦٩ عقوبات :

---

[1] أنظر حسن صادق المرصفاوي- في قانون العقوبات الخاص ص ٥٩٠

[2] أنظر -محمود محمود مصطفى-شرح قانون العقوبات القسم الخاص جـ٦ -صـ٦٥٧

هو كل العقارات غير ما ذكر في الماده ٣٧٠ عقوبات ليدخل في ذلك الأرض الزراعيه والأرض المعده للبناء...ألخ.

أمـــا غـــير ذلـــك. من العقارات كالبيوت المسكونه أو المعده للسكن وملحقـــتها والســـفن المكونه والمحال المعده لحفظ الحال فإنها محميه بالماده ٣٧٠ عقوبات

– ضرورة وجود العقار في حيازة الغير :

إن الحـــيازه هـــي وضع مادي يسيطر به الشخص على شي يجوز التعامل فيه سيطره فعليه مع انصراف النيه إلي استعمال حق عليه .

ويقصد بالحيازه طبقاً للماده ٣٦٩ عقوبات...

حماية الحيازه الفعليه بصرف النظر عن الملكيه أو الحيازه القانونيه أو الأحقـــيه فـــي وضع اليد. والحكمه في ذلك هي رغبة الشارع في وضع الإخـــلال بالـــنظام العام من الأشخاص الذين يدعون بحق لهم ويحاولون أن يستأبون بأنفسهم بدون الالتجاء للقانون .

ويجـــب أن تكـــون الحيازه التي وقع عليها الاعتداء حيازه صحيحه خالـــيه من العيوب حيث يجب أن تكون ظاهره وهادئه وواضحه لا يشوبها لبس أو غموض وان تكون مستمره غير منقطعه ولا يشترط فيها فتره معينه من الزمن.

ولا يمـــنع من استمرارها إن يكون واضع اليد ينتفع بالعقار لفترات متقاربه أو متباعده حسب طبيعة الأشياء ولكن يشترط إن تكون هذه الأفعال الدالـــه علـــى وضع اليد تتجدد في الأوقات والظروف المناسبه. ومن ثم يعد الاعـــتداء علـــى الحيازه الأصليه أو العرفيه يشكل جريمه طبقاً لنص الماده ٣٦٩ عقوبـــات كمـــا هو الشأن إذا تم الاعتداء على حيازة المستأجر إذا أن القانون يحمي حيازته رغم أنه يحوز لحساب المؤجر.

والـــرأي السائد فقهاً وقضاء أنه في حاله ما إذا كان الحائز قد تسلم العيـــن على يد محضر تنفيذاً لحكم قضائي فإن حيازته تكون فعليه وجديره بالحمايـــه حتى ولو لم يكن مدعي الحيازه طرفاً في هذا الحكم حتى في حالة أن محضـــر التسليم كان مشوباً بما يبطله، وكذلك الشأن بالسند للتسليم الذي تجـــريه الشرطه بناء على أمر النيابه العامه فكل ذلك يعد تسليماً فعلياً ، وقد تدخل القانون لحماية الحائز.

- ثانياً : الركن المعنوي :

- القصد الجنائي :

يجــب أن يكون الجاني قد دخل العقار أو بقى فيه بقصد منع حائزه بـــالقوه أو بقصد ارتكاب جريمه فيه فإذا لم يثبت إن الدخول كان لغرض من هذين فلا تنطبق الماده٣٦٩ عقوبات .

فلا يعتبر المعتدي مرتكباً لجريمة منع التعرض مثلاً إلا إذا قصد منع حيازة الغير الفعليه بالقوه ، ولا فرق بين القوه الماديه والمعنويه فلا يقتصر اســتعمال القــوه على الإيذاء أي التعدي بالضرب بل يشمل كل ما فيه قهر الإراده وإخضاعها ويدخل في ذلك التوعد المصحوب بمجاهرات عدائيه .

ولا يشــترط أن توجــه القوه إلي حائز العقار فإذا كان المتهم وقت دخوله العقار قد اعتدى بالضرب على من كان يحول بينه وبين الدخول كان مرتكبا الجريمه ولو لم يكن لهذا الذي حال علاقه بالحيازه ولا بالحائز .

والثابت فقها وقضاءاً أن مفهوم القوه في جريمة المادتين ٣٦٩-٣٧٠ هـــي ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء وبناء عليه فمجرد إتلاف السور الذي يحيط بالعقار لا يكون شرط القوه [١].

ومثـــال ذلك :

حاله خادم في فندق فتح غرفة أحد النزلاء بالمفتاح المعد لذلك وجمع بغير ترتيب الأشياء الخاصه به ووضعها في مدخل الفندق فإن استعمال القوه لا يتوافر لديه .

ولكـــن نص الماده ٣٦٩ لا يشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوه في منع الحيازه بل يكفي أن يكون المتهم قد قصد المنع بالقوه أو أن يكون قد بدا من الجاني ما يعتقد أن نيته استعمال القوه.

أما إذا لم يثبت أن استعمال وسائل القوه في منع الحيازه كان ملحوظا لدى المتهم فلا جريمه وتكون الواقعه مجرد تعرض مدني.

مثـــال ذلك :

إذا كـــان المـــتهم بعد أن حكم بمنع التعرض زوجته للمدعي بالحق المدنـــي في العقار ثم رفض تثبيت ملكيتها له هدم جانبي باب العقار ورفعه

---

[١] نقض ١٩٢٩/٦/٢/١ - مجموعة القواعد القانونيه جـ١ رقم ٤٦ ، صـ٢٩٦

وأخذه لنفسه وسد هذا الباب ببنيان جديد فهذا كله لا يكفي في بيان توافر هذا الركـــن لأنه لا يتضمن ما يدل على إن المتهم كان يقصد استعمال القوة في سبيل تنفيذ مقصده وعلى المحكمه أن تبين وتوضح إذا كان منع الحيازه كان بطريق القوه أو أن التعرض كان مقترناً بقصد الاعتماد على القوه وإلا كان حكماً يعتبر نقضاً في البيان. ويشترط لتطبيق الصوره الثانيه أن يكون الجاني قد دخل أو بقى في عقار في حيازة أخر بقصد ارتكاب جريمه فيه وليس من الضـــروري إثبات نية ارتكاب جريمه معينه إذا كان يؤخذ من كل الظروف أنه كان عند الشخص نيه أكيده لارتكاب جريمه كائنه ما كانت .١

مثــــال ذلك :

إذا كـــان مـــن دخـــل العقار قد ارتكب الجريمه بالفعل وجب اعتبار الجـــريمه التي أتت والحكم بعقوبتها دون غيرها وذلك وفقاً للفقره الأولى من الماده ٣٢ عقوبات.

أمـــا إذا دخل شخص إلي داخل منزل مسكون ليلاً وكان يحمل معه أدوات مما يستعمل في فتح الأبواب وكسرها ضبط قبل أن يتمكن من ارتكاب الســـرقه فهـــذه الواقعـــه تعتبر شروعاً في سرقه ولا يصح اعتبارها جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمه فيه.

أمـــا إذا ثبـــت أن دخـــول العقار أو البقاء فيه لم يكن بقصد ارتكاب جـــريمه فـــإن الفاعل لا يرتكب الجريمه المنصوص عليها في الماده سالفة الذكر.

- الخلاصه :

إن القصـــد الجنائي العام هنا يقصد به الإراده والعلم يجب أن تتجه إرادة الجاني إلي مباشرة النشاط الإجرامي في إحدى صورتيه سالفتي الذكر عن علم بأنه ينتهك حرمة ملك الغير وأن يبغي من دخوله العقار منع حيازة المجني عليه له باغتصابها القوه أو ارتكاب جريمه أخرى فيه.

أما إذا كان تدخل العقار بطريقه قانونيه ثم بقى فيه على خلاف رغبة الحائـــز فإنـــه يتعين أن يكون قاصداً من ذلك اغتصاب الحيازه أو ارتكاب جريمه أخرى.٢

---

[1] نقض ١٩٢٩/١٢/١٢ ــمجموعة القواعد القانونيه جـ١ رقم ٣٥٥ صـ٤٠٤

[2] عبد المنعم فوده صـ١٩٨٧

وينتفي الركن المعنوي ومن قبله الركن المادي كذلك بدخول شخص عقار غيره مكرهاً....

مثـــــال ذلك :

أن يحمل شخص أخر ويعترف به في أرض الغير، وكذلك تنتفي في حالة الضروره وإن توافر الركنان المادي والمعنوي للجريمه.

مثـــــال ذلك :

لو دخل شخص عقاراً للغير لكي يختبئ فيه من رجال كانوا يتعقبونه للاعــتداء علــيه ولم يكن في وسعه تفادي الخطر الجسيم على نفس بوسيله أخرى.[١]

- تشديد العقوبه :

تناولت الفقره الثانيه من الماده الظروف المشدده للعقوبه، فإذا وقعت الجــريمه المنصـــوص عليها في الفقره الأولى من شخصين أو أكثر وكان احدهــم على الأقل حاملاً سلاحاً أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبه الحبس مده لا تتجاوز سنتين أو غرامه لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري.

ويكفي أن يتوافر أحد هذين الظرفين المشددين لتشديد العقوبه.

- أحكام النقض الصادره في الماده ٣٦٩ عقوبات :

- حماية الحيازه الفعليه :

'' إن الجــريمه المنصوص عليها في الماده ٣٦٩ عقوبات المعدله بالقانون رقــم ٢٩ لســنة ١٩٨٢ تتطلب الدخول أو البقاء وأن يكون ذلك العقار في حيازة شخص آخر بقصد منع حيازته بالقوه أو ارتكاب جريمه فيه. والمراد بــالدخول هــنا الدخول غير المشروع بأن يكون الجاني قد دخل رغم إرادة الحائــز أو بغــير وجه قانوني ، ولم ينص القانون على ذلك صراحة ولكنها مستفاده من المقابله بين الصوره الأولى للجريمه والصوره الثانيه التي يقول فــيها " أو كــان قــد دخله بوجه قانوني وبقى فيه .... إلخ" كما أن المراد بالحيازه المنصوص عليها في الماده السابقه هو حماية الحيازه الفعليه بغض النظر عن الملكيه أو الحيازه الشرعيه أو الأحقيه في وضع اليد ،

---

[١] وذلك طبقاً للماده ٦١ عقوبات.

والحكمه من ذلك ترجع إلى رغبة الشارع في منع الإخلال بالنظام العام من الأشخاص الذين يدعون بحق لهم ويحاولون الحصول عليه بأنفسهم.''

(١٩٨٦/٥/٢٩ أحكام النقض س ٣٧ ق ١١٧ صـــ ٥٠٢.)

– ثبوت التعرض المادي للغير في حيازة العقار :

'' مناط التأثيم في جريمة دخول العقار المنصوص عليها في الماده ٣٦٩ عقوبات هو ثبوت التعرض المادي للغير في حيازه لعقار حيازه فعليه بنـــية الافتـــئات عليها ومنع حيازته بالقوه أو ارتكاب جريمه فيها. وهذا هو القصد الجنائي في الجريمه فيجب إذن أن يتوافر علم الجاني أن المكان الذي يدخلـــه فـــي الحـــيازه الفعليه لشخص آخر وأن يرمي إلى تحقيق واحد من الأمريـــن المشار إليهما ...... وأن المقصود بالقوه في هذه الجريمه ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء.''

(١٩٨٦/٥/٢٩ أحكام النقض س ٣٦٧ ق ١١٧ صـــ ٥٩٢.)

– معاقبة داخل العقار بالقـــوه :

'' قـــانون العقوبات نص في المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ منه على معاقبة كل من دخل عقاراً في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوه أو بقصد ارتكاب جـــريمه فـــيه إنمـــا قصد أن يحمي حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحـــيازه. والركـــن المـــادي لهذه الجريمه هو الدخول ويتم بكل فعل يعتبر تعرضـــاً مادياً للغير في حيازته للعقار حيازه فعليه بنية الافتئات عليها بالقوه ســـواء أكانت هذه الحيازه شرعيه مستنده إلى سند صحيح أو لم تكن وسواء أكان الحائز مالكاً أو غير ذلك تقديراً منه الشارع أن التعرض المادي إذا وقع لحائـــز العقار دون الالتجاء إلى الجهات القضائيه المختصه ولو استناداً إلى حق مقرر يعتبر من الجاني إقامة العدل بنفسه مما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام.''

(١٩٨٤/٤/١٩ أحكام النقض س ٣٥ ق ٩٨ صـــ ٤٤١.)

– الحيازه الفعليه :

'' محضر التسليم واجب احترامه بوصفه عملاً رسمياً خاصاً بتنفيذ الأحكام ، والتسليم الحاصل بمقتضاه ينقل الحيازه نقلاً فعلياً. تعرض الطاعن في أرض سلمت للمجني عليه بمحضر تسليم رسمي واستيلاؤه على الزراعه

القـــائم فـــي الأرض التي كانت في حيازة المجني عليه الفعليه يوفر جريمة دخول أرض بقصد منع حيازة المجني عليه بالقوه.''

(١٩/١١/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧٨ صــــ ١٢٤٥.)

- وضع اليد الفعلي :

'' إن قـــانون العقوبات إذ نص في الماده ٣٦٩ على معاقبة كل من دخل عقاراً في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوه إنما قصد أن يحمي حائز العقـــار مـــن اعتداء الغير على هذه الحيازه ولو كانت لا تستند إلى حق ما دامت معتبره قانوناً ...... ولفظ الحيازه إذا كان يدل على وجوب كون وضع الـــيد فعلـــياً فـــإن محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملاً رسمياً خاصـــاً بتنفيذ الأحكام والتسليم الذي يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازه بالفعل إذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه من معنى التسليم والتسليم من نقل الحيازه في المال الذي حصل تسليمه نقلاً فعلياً ولو حصل التسليم بناء على حكم صدر في غير مواجهة مدعي الحيازه. ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه وقد أثبت أن المطعون ضدهم قد تسلموا العيـــن بموجـــب العيـــن بموجب محضر تسليم على يد محضر تنفيذاً لحكم قضائي قائم قد خالف القانون في شئ إذا انتهى إلى انتفاء جريمتي اغتصاب الحيازه و السرقه في حق المطعون ضدهم.''

(١٩٦٨/١١/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٨٠ صــــ ٩٨.)

- حماية الحائز الفعلي للعقار :

'' تســـبغ الماده ٣٦٩ من قانون العقوبات في فقرتها الأولى الحمايه علـــى حائز العقار الفعلي من اعتداء الغير على هذه الحيازه طالت مدته أو قصـــرت ولا يشـــترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوه في منع الحيازه بل يكفي أن يكون المتهم قد دخل العقار الذي في حوزة الغير أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوه.''

(١٩٨٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٣٧ ق ١١٢ صــــ ٥٦٩ ، ١٩٦٠/٥/١٧ س ١١ ق ٩١ صــــ ٤٧٧.)

- الحيازه الفعليه :

'' يعاقب القانون في الماده ٣٦٩ عقوبات على التعدي على الحيازه الفعليه بغض النظر عن أحقية المتهم أن يكون هو الحائز ، وذلك على أساس أن الحائـــز الفعلـــي له الحق في أن تحمي حيازته حتى تنزع منه بالطريق

القانونـــي. ولا يشترط في حدود هذه الجريمه استعمال القوه بالفعل بل يكفي أن يكـــون المـــتهم قـــد بدا منه ما يفيد في نيته استعمالها إذا اقتضت الحال ذلك.''

(١٩٤٥/٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونيه جـــ ٦ ق ٥١١ صـــ ٦٥٢.)

- دخول العقار بقصد حيازته :

'' إذا دخل شخص عقاراً وبقى فيه مده من الزمن طالت أو قصرت بحيـث يصـبح فـي القـانون عدة أنه حاز العقار فإن حيازته تكون واجباً احـترامها ولا سبيل إلى رفع يده بغير حكم قضائي. وامتناع مثل هذا الحائز عن الخروج عن العقار لا يصح في القانون اعتباره تعدياً على حيازة الغير بل هو منه عدم تفريط في الحيازه التي اكتسبها.''

(١٩٤٤/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونيه جـــ ٦ ق ٤٣٣ صـــ ٥٦٧.)

- التعرض للحيازه الفعليه :

'' إن الشـــارع إنما أراد بالماده ٣٦٩ عقوبات العقاب على التعرض للحيازه الفعليه بغض النظر عن الحق في وضع اليد. فما دامت هذه الحيازه ثابته لزيد فإن بكراً يكون عليه إحترامها مهما كان حقه في وضع اليد. أما أن يدخـل الأرض مع علمه بأنها بالفعل في حيازة زيد قاصراً منع هذه الحيازه بالقوه فهذا يقع تحت طائلة العقاب.''

(١٩٤٤/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونيه جـــ ٦ ق ٤٠٣ صـــ ٥٣٧.)

- حماية الحيازه الفعليه :

'' أنه وإن كان صحيحاً أنه لا محل لحماية الحيازه الفعليه إذا كانت قائمه على الغصب أو القوه وأن من يسلم عقاراً على يد محضر تنفيذ الحكم قضـــائي تكـــون له حيازه فعليه في حق خصمه المحكوم عليه ، إلا أن هذا محله ألا يكون متسلم العقار قد تخلى عن حيازته وتركها لخصمه.''

(١٩٤٤/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونيه جـــ ٦ ق ٣١٩ صـــ ٤١٣.)

- التسليم من المتسلم في نقل الحيازه :

'' محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملاً رسمياً خاصاً بتنفـيذ الأحكـــام والتسليم الذي يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحـــيازه بـــالفعل إذا لقول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه

معنى التسليم والتسليم في نقل الحيازه في المال الذي حصل تسليمه نقلا فعليا.''

(١٩٤٣/٦/٧ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٦ ق ٢١٧ صـ ٢٩١.)

- دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوه :

'' إذا كان الحكم قد أدان المتهم في جريمة دخوله عقاراً في حيازة غيره بقصد منع حيازته بالقوه وأثبت أن العقار الذي دخله في حيازة ذلك الغير بطريق الإيجاز فلا يجدي المتهم صدور أحكام أخرى تضمنت أن الحيازه ليست لهذا الغير ما دامت الحيازه الفعليه لم تكون له.''

(١٩٤٣/١/٢٥ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٦ ق ٨٣ صـ ١١٧.)

الحمايه الفعليه للحيازه :

'' متى كان الحكم أن الأرض التي تعرض فيها المتهم بالقوه لم تكن في حيازته وإنما هي في حيازة غيره الذي باشر زرعها فعلاً. فالقانون يحمي هذه الحيازه من كل اعتداء يرمي إلى رفعها ولو كان أساسها محضر تسليم مشوباً بما يبطله.''

(١٩٣٩/٢/١٣ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٤ ق ٣٤٩ صـ ٤٦٤.)

- أركان الجريمه :

'' تقضي الماده ٣٦٩ عقوبات بمعاقبة من دخل عقاراً في حيازة آخر بقصد منه حيازته بالقوه وقد ورد نصها في الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث تحت عنوان انتهاك حرمة ملك الغير وجاءت تعليقات الحقانيه أن الغرض من النص هو معاقبة من يتعرض بالقوه اليد محافظة على النظام العام. والبين من هذا النص في واضح عبارته وصريح وعنوان الباب الذي وضع فيه وسياق وضعه من الأعمال التحضيريه له أن الدخول للركن المادي للجريمه لفظ اصطلاحي يفيد كل فعل يعتبر تعرضاً مادياً للغير في حيازته للعقار حيازه فعليه بنية الافتئات عليها بالقوه سواء أكانت هذه الحيازه التشريعيه مستنده إلى سند صحيح أو لم تكن وسواء أكان الحائز مالكاً للعقار أو غير ذلك تقديراً من الشارع أن التعرض المادي إذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء إلى القضاء ولو استناداً إلى حق مقرر يعتبر من الجاني إقامة العدل بنفسه مما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام.''

(١٩٨٦/١/٢٣ أحكام النقض س ٣٧ ق ٣٠ صـ ١٤٩.)

- جريمة التعرض للغير في حيازته لعقار :

'' يكفي في جريمة التعرض للغير في حيازته لعقار أن تكون حيازته لهذا العقار حيازه فعليه. فلا يشترط أن تكون الحيازه شرعيه مستنده إلى سند صحيح. ولا يهم أن يكون الحائز مالكاً للعقار أو غير مالك.''

(١٩٣٨/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٤ ق ١٧٠ صـ ٣٢٩.)

- حماية حائز العقار الفعلي من اعتداء الغير :

'' من المقرر في تطبيق الماده ٣/٣٦٩ عقوبات أنه يتعين إسباغ الحمايه على حائز العقار الفعلي من اعتداء الغير على تلك الحيازه طالت مدتها أو قصرت ، والحيازه الفعليه الجديره بالحمايه لا تنتفي إذا تحققت للحائز لمجرد منازعته بشأنها أمام القضاء.''

(١٩٨٢/٥/٤ أحكام النقض س ٣٣ ق ١١١ صـ ٥٤٣.)

وضع اليد بنية الحيازه :

'' إذا كانت طبيعة العين أو الظروف المحيطه بطريقة استغلالها لا تسمح بأكثر من وضع يد متقطع ، فإن اقتران وضع اليد على هذه الصوره بنية الحيازه على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفي لتوفر الحيازه بركنيها المادي و المعنوي.''

(١٩٣١/١٠/٢٨ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٢ ق ٢٦٨ صـ ٣٣٢.)

- الحيازه الفعليه :

'' إن لفظ الحيازه الوارد بالماده ٣٢٣ عقوبات إذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعلياً فإن من يستلم عقاراً على يد محضر تنفيذاً لحكم قضائي فقد حصلت له بمجرد هذا التسليم حيازه فعليه واجبة الاحترام قانوناً في حق خصمه المحكوم عليه. ومقارنة هذا المحكوم عليه بعد فترة الاستلام وعدم تمكينه المحكوم له من الاستمرار فإذا كانت في الحيازه ليس إلا ضرباً من المشاغبه والاغتصاب الذي لا تثبت به حيازه محترمه فإذا كانت هذه المعارضه وعدم التمكين حاصلين باستعمال القوه أو بالتهديد باستعمالها فلا شك أن مقترفها يكون مستحقاً العقاب الماده ٣٢٣ عقوبات طالت مدة الاغتصاب المستند إلى القوه أو قصرت.''

(١٩٣١/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٢ ق ٢٦٨ ص ٣٣٢.)

- المعاقبة على التعدي على مجرد الحيازه الفعليه :

'' القانون يعاقب على التعدي مجرد الحيازه الفعليه بقطع النظر عما إذا كـان بسببها الملكيه المفرزه كانت أو شائعه أم كان سببها أمراً آخر غير الملكيه.''

(١٩٢٩/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونيه جـ ١ ق ٣٤٩ صــ ٣٩٤.)

- الحيازه الفعليه :

'' مـن يلقـي بـذوره خلسـة في أرض مستأجره هيأها للزراعه مستأجرها الحائز لها لا يمكن اعتباره حائزاً لمجرد إلقائه البذور فيها اعتباراً المسـتأجر معتدياً في دخوله هذه الأرض وإنما المعتدي هو الذي خالسه في إلقاء البذور.''

(١٩٢٩/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونيه جـ ق ١٣٢ صــ ١٥٠.)

- جريمة انتهاك حرمة ملك الغير :

'' في جريمة انتهاك حرمة ملك الغير يجب أن يثبت في الحكم ركنا الجـريمه وهما حيازة المجني عليه للعقار حيازه فعليه ودخول المتهم العقار بقصد منع الحيازه بالقوه.''

(١٩٢١/١٢/٢٧ المحاماه س ، صــ ٤٤٦.)

- أركان جريمة انتهاك حرمة ملك الغير :

'' يكفـي لتكوين جريمة انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها فـي المـاده ٣٢٤ عقوبات أن يكون المجني عليه حائزاً للعقار حيازه فعليه بصرف النظر عن حق الملكيه أو وضع القانوني.''

(١٩٢١/٤/٢٦ المجموعه الرسميه س ٢٢ صــ ٢.)

- عقوبة جريمة انتهاك حرمة ملك الغير :

'' ليست جريمة انتهاك حرمة ملك الغير المعاقب عليها بالماده ٣٢٤ عقوبات داخله في عداد الجرائم التي نصت عليها الماده ٥٠ وهي التي تجيز للقاضي أن يحكم بعقوبة جنايه على العائد إن ارتكب واحده منها. وعلى ذلك أن يكـون الحكـم فـي تلك الجريمه في حالة العود من اختصاص محكمة الجنح.''

(١٩٢٠/١٢/٢٧ المجموعه القانونيه س ٢١ صــ ١٢٧.)

– الحيازه بالقوه :

'' يكفي لتطبيق الماده ٣٢٣ عقوبات أن يكون المتهم قد دخل عقاراً في حيازة غيره بقصد أن منعه من حيازته وليس من الضروري أن يكون قد لجــأ فعلاً للقوه لمنع حيازته ، بل يكفي الصد والاستعداد للاستعمال القوه إذا اقتضى الحال ذلك.''

(١٩٢٠/٤/٢٤ المجموعه القانونيه س ٢١ صـــ ١٨٥.)

– أركان الجريمه :

'' يكفـــي لتكوين جريمة انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها فـــي المـــاده ٣٢٣ عقوبات أن يكون المجني عليه حائزاً للعقار حيازه فعليه وماديه بصرف النظر عن حق الملكيه أو وضع اليد القانوني. ويكفي للدلاله على توافر هذه الحيازه لأنها مرتبه على تسليم العقار للمجني عليه بمقتضى محضر تسليم.''

(١٩٩٨/١/٥ مجموعة القواعد القانونيه س ١٩ ص ٢٤ صـــ ٣٧.)

– الأعمال التي تعتبر انتهاكاً لحرمة ملك الغير :

'' إذا مـــنع المســـتأجر الـــذي لا تزال الأرض المؤجره في حيازته دخـــول المؤجر في حيازته المؤجر عند انتهاء الإجاره فلا يعد عمله انتهاكاً جنائياً لحرمة ملك الغير بالمعنى المقصود من الماده من قانون العقوبات.''

(١٩١٧/١١/١٠ مجموعة القواعد القانونيه س ١٩ ق صـــ ٢.)

– الحكم الصادر في جريمة انتهاك ملك الغير :

'' يعتـــبر الحكم الصادر في جريمة انتهاك ملك الغير باطلاً بطلاناً جوهـــرياً ويجـــب نقضه إن لم يتبين أن المجني عليه كان حائزاً للعقار الذي انتهكـــت حرمـــته .... إذ الحـــيازه مـــن الشروط الأساسيه لتكوين الجريمه المعاقب عليها بالماده ٣٢٣ من قانون العقوبات.''

(١٩١٥/١/١٣ المجموعه الرسميه س ١٦ ق ٨٥ ص ١٤٢.)

– استعمال القوه بقصد الحيازه :

'' ليس من الضروري لتطبيق الماده ٣٢٣ عقوبات أن يكون المتهم قد استعمل القوه بل أن قصد استعمال القوه ولو لم تستعمل فعلاً كاف لتوقيع العقاب.''

(١٩١٤/١٠/١٠ الشرائع س ، صـــ ٤١.)

- حالة منع الحيازه بالقوه :

'' إن الماده ٣٢٣ عقوبات التي طبقتها المحكمه في حكمها المطعون فـيه لا تشترط التعرض للمالك بل يكفي لأن يكون المنع من الحيازه بالقوه معاقـباً علـيه أن يكون العقار تحت حيازة المجني عليه لسبب من الأسباب. فالايجاره هي من ضمن الأسباب التي تخول للمستأجر حيازة العقار للانتفاع به.''

(١٩١٤/٧/٢٣ الشرائع س ، صـــ ٢٨٩.)

- الحيازه المقصوده في الماده ٣٢٣ ع :

'' يقصـــد بالحيازه المنصوص عليها في الماده ٣٢٣ عقوبات وضع اليد المادي أو الفعلي ولو بلا حق شرعي إذا كان شخص واضعاً يده فعلاً فلا يمكن اعتباره متعرضاً بالنسبه لصاحب الحق الشرعي الذي لم يضع يده فعلاً على العقار.''

(١٩١٣/١٢/١٣ المجموعه الرسميه س ١٥ صـــ ٧٠.)

- التعرض للحيازه :

'' يجـــوز الحكم على متهم لارتكابه جريمة انتهاك حرمة ملك الغير ولو دخل عقاراً مملوكاً له ولكنه في حيازة شخص آخر لأن هذه الجريمه تتم بمجرد التعرض للحيازه.''

(١٩١٣/٧/٢٦ المجموعه الرسميه س ١٥ ق ، صـــ ٥.)

- جريمة انتهاك حرمة ملك الغير :

'' إذا حكـم علـــى شخص لارتكابه جريمة انتهاك حرمة ملك الغير طبقاً للماده ٣٢٣ عقوبات فلا يتحتم على المحكمه أن تبين الظروف المكونه للقـــوه حيـــث أنـــه لم يرد في القانون تعريف للقوه والبحث في وجودها من المسائل المتعلقه بالموضوع التي تفصل فيها نهائياً محكمة الموضوع.''

(١٩١١/٣/١١ المجموعه الرسميه س ١٢ ق ، صـــ ١١٥.)

- جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوه :

'' إن مـــناط التأثيم في جريمة دخول عقار بقصد منه حيازته طبقاً للمـــاده ٣٦٩ عقوبـــات هـــو ثبوت التعرض المادي للغير في حيازته للعقار

حيازه فعليه بنية الافتئات عليها ومنع حيازته بالقوه لما كان ذلك وكان الحكم المطعـون فـيها بعد أن استعرض ظروف الدعوى وملابساتها أسس براءة المطعون ضده من التهمه المسنده إليه ورفضه الدعوى المدنيه قبله على عدم اطمئنان المحكمه إلى توافر سوء القصد لديه لثبوت شرائه أرض النزاع بعقد بيع عرفي مما يتيح معه أن يكون قد دخلها اعتقاداً منه بأنه أصبح مالكاً بها بأنه يكون سائغاً.''

(١٩٧٩/٤/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٩٥ صـــ ٤٥٠.)

- حيازة عقار بالقوه :

'' مـــن المقـــرر أن مناط التأثيم في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته طبقاً للماده ٣٦٩ من قانون العقوبات هو ثبوت التعرض المادي للغير في حيازته للعقار حيازه فعليه بنية الافتئات عليها ومنع حيازته لها بالقوه وأن القوه في هذه الجريمه هي ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء.''

(١٩٨٥/١/٢٧ أحكام النقض س ٣٦ ق ٢٠ صـــ ١٥٤. س ٥٧ ق.)

- جريمة التعرض في الحيازه :

'' يجب في جريمة التعرض في الحيازه المنصوص عليها في الماده ٣٦٩ عقوبـــات أن يكـــون قصد المتهم في دخول العقار هو منع واضع اليد بـــالقوه في الحيازه وأن القوه في هذه الجريمه هي ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء.''

(١٩٨٣/٤/١٢ أحكام النقض الرسميه س ٣٤ ق ١٠٣ صـــ ٥٠٣ ، ١١/٢٤/ ١٩٨٨ ط ٥٥٦٠.)

- عنصر القوه في جريمة الماده ٣٦٩ ع :

'' إن القـــوه فـــي جـــريمة المـــاده ٣٦٩ عقوبات هي ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء.''

(١٩٥٩/٥/١ أحكام النقض الرسميه س ٧ ق ١٩٤ صـــ ٣٩٦.)

- توافر أركان الجريمه :

'' إذا كان الحكم قد اجتزأ في بيان ركن قصد منع الحيازه بالقوه بما قالـــه من أن المتهم الثاني منع حيازة المجني عليهما بالقوه إذ أجبرهما قهراً على عدم حراثة الأرض فإن هذا القول على ما به من إجمال لا يكشف عما وقع من الطاعنين من الأفعال يعدها القانون استعمالاً للقوه أو تتم بذاتها عن

أنهمـا قصـدا اسـتعمالها ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه.''

(١٩٥٥/١٠/١٠ أحكام النقض الرسميه س ٦ ق ٣٥٤ صـ ١٢١٣.)

- استعمال القوه بالفعل لمنع الحيازه :

'' إن القانون لا يتطلب استعمال القوه بالفعل لمنع الحيازه بل يكتفي بـأن يكـون المـتعرض قد قصد استعمالها ، فإذا كان الحكم قد أثبت حيازة الأرض للمجني عليه وشروعه في البناء بعد حصوله على الرخصه اللازمه له ، وتعرض الطاعن وأولاده له في الأرض وإلقاء مهماته فإنها بقصد منعه من البناء ، واستخلص من ذلك ومن إصرار الطاعن في التحقيق على مسلكه ثبوت تهمة دخوله أرض المجني عليه بقصد منه حيازته بالقوه ، فالطعن في هذا الحكم لا يكون له أساس.''

(١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س ٣ ق ٢٠٠ صـ ٥٣٣.)

- جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوه :

'' لا يشـترط فـي جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوه بالفعل بل يكفي أن يكون الجاني قد بدا منه ما يفيد أن في نيته استعمال القـوه. فإذا كان الحكم قد أثبت أن المجني عليه هو الحائز الفعلي للعقار وما أن المتهميـن قد تعرضوا له ودخلوا الحقل فزرعه الأول والثاني وشد الثالث أزرهمـا فـي ذلـك وأنهم قصدوا بهذا منع حيازته بالقوه وتألبوا إلى درجه يخشى منها الاصطدام فهذا يكفي.''

(١٩٥٠/١٢/٥ أحكام النقض س ٢ ق ١٢١ صـ ٣٣١.)

- استعمال القوه بقصد الحيازه :

'' جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوه لا تتحقق إلا إذا كان المـتهم قـد قصد استعمال القوه حين دخل العقار. ويتعين على المحكمه أن تتحدث في حكمها عن هذا الركن وتذكر الأدله على ثبوت توافره.''

(١٩٤٦/٤/١٥ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٧ ق ١٤١ صـ ١٢٥.)

- إثبات ركن القوه في الجريمه :

'' يكفـي فـي إثبات ركن القوه في هذه الجريمه أن يذكر الحكم أن المتهم وقت دخوله العقار قد اعتدى بالضرب على من كان يحول بينهم وبين الدخول ولو لم يكن لهذا الذي حال علاقه بالحيازه ولا بالحائز.''

(١٩٤٣/١/٢٥ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٦ ق ٨٣ ق ٨٣ صـ ١١٧.)

- جريمة التعرض في الحيازه م ٣٦٩ ع :

'' يجب في جريمة التعرض في الحيازه المنصوص عليها في الماده ٣٦٩ مـن قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو لمنع واضع اليد بالقوه من الحيازه ، فإذا لم يثبت أن استعمال وسائل القوه في منع الحيازه كان ملحوظاً لديه فلا جريمه وتكون الواقعه مجرد تعرض مدني.''

(١٩٤٢/٥/٤ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٥ ق ٤٠٠ صـ ٦٥٧.)

- استعمال القوه لمنع الحيازه :

'' إن المـاده ٣٢٣ عقوبـات لا تشـترط استعمال القوه فعلاً لمنع الحـيازه وإنمـا هي تشترط فقط دخول العقار بقصد منع الحيازه بالقوه فمن يدخل عقاراً مهدداً باستعمال القوه وقاصداً بذلك منع حائزه من الاستمرار في الحيازه كان مرتكباً للجريمه وإن لم يستعمل القوه فعلاً.''

(١٩٣١/٥/٢١ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٢ ق ٢٦٣ صـ ٣٨٢.)

- دخول العقار بقصد منع الحيازه :

'' يجـب لتطبـيق المـاده ٣٢٣ عقوبات أن يكون قصد الفاعل من دخـول العقار هو منع الحيازه المقرره بالقوه فإذا لم يتبين عزم الفاعل على الاعـتماد علـى القوه في منع الحائز للعقار في حيازته فلا جريمه بل تكون الواقعـه هـي واقعة تعرض مدني محض ، ويعتبر نقضاً في البيان موجباً لـنقض الحكم خلوه من ذكر أن منع الحيازه كان بطريق القوه وأن التعرض كان مقرراً بقصد الاعتماد على القوه.''

(١٩٣٢/٥/٢١ مجموعة القواعد القانونيه جـ ١ ٣٥٥ صـ ٤٠٤.)

- القوه في الجريمه م ٣٢٣ ع :

'' إن القـوه في الجريمه المنصوص عليها في الماده ٣٢٣ عقوبات هي ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء.''

(١٩٢٩/٥/٢ مجموعة القواعد القانونيه جـ ١ ق ٢٤٦ صـ ٢٩١.)

- حماية الحيازه الفعليه :

'' إن الغـرض مـن نـص الماده ٣٢٣ عقوبات هو حماية الحيازه الفعليه لعقار لا حماية الملكيه وعلى ذلك فالاعتداء على ملك كان في حيازة

شخص آخر غير المتهم وقت ارتكاب الجريمه وكن من الأركان الأساسية لها ، وهـذه الواقعه يجب ذكرها في الحكم الصادر بالإدانه، ورجوع هذا الحكم إلـى حكـم محكمه أخرى قضى بحق الحيازه للمجني عليه أو الرجوع إلى محضـر التسليم الخاص بهذا الحكم لا يكفي بل يجب أن ينص صراحة في حكم الإدانة أن العقار المعتدى عليه كان فعلاً في حيازة المجني عليه."

(١٩١٤/٩/٢٦ المجموعه الرسميه س ١٦٠ ق ١ صـ ١.)

- **عناصر الجريمه م ٣٦٩ / ١ ع :**

'' إن المـاده ٣٦٩ / ١ من قانون العقوبات لا تشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوه في منع الحيازه بل يكفي أن يكون المتهم قد قصد المنع بـالقوه ولا يشترط في الحيازه أن تكون مبنيه على سند صحيح بل يكفي أن تكون فعليه ولو لم يكن لها سند ، فإذا كان الثابت بالحكم أن المتهم لم يكن هو الحائز للعين المتنازع عليها بل كانت الحيازه فيها للمدعي بالحق المدني وأن المـتهم حيـن تعرض له كان يقصد منع حيازته بالقوه فإن عناصر الجريمه تكون متحققه.''

(جلسة ١٩٤١/١/١٣ طعن رقم ٢٥٥ لسنة ١١ ق مجموعة الربع قرن ص ٢٩٧ والسنة ٣٠ صـ ٤٥٠ والسنة ٣٧ صـ ٥٦٩ والطعن ٥٠٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٩ والسنة ٢١ صـ ٣٩٩ والسنة ٢٠ صـ ٢٢٧.)

- **جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوه :**

'' خلو حكم الإدانه في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوه مـن بـيان ما وقع من الطاعن من أفعال عند دخوله يعدها القانون استعمالاً للقوه أو تنم بذاتها عنها تصور موجب للنقض.''

(السنة ٤٩ صـ ٥٤١.)

- **منع الحيازه بالقوه :**

'' إذا كـان الحكم قد قال أن الأرض التي دخلها المتهمون كانت قد سـلمت إلـى أحدهم قبل الحادث ببضعة أيام بمقتضى محضر تسليم رسمي تنفيذاً لحكم نهائي صدر لمصلحة البائعه له، وأن الاعتداء على المجني عليهم لم يحصل إلا عقب تدخلهم وإصرارهم على الوقوف في وجه المتهمين وهم يحرثون تلك الأرض ، مع ذلك قضى بإدانة المتهمين في جريمة الدخول في العقـار علـى أسـاس أن المجني عليهم كانوا هم الواضعين اليد فعلاً على الأرض المتنازع عليها فإنه يكون متناقضاً تناقضاً يعيبه، ما دامت الأرض قد

سـلمت إلـى المتهميـن فإنه يكون من حقهم دخولها ومنع كل اعتداء يكون الغرض منه منع حيازتهم لها.''

(جلسة ١٩٤٦/٥/٢٧ طعن رقم ٨٩١ لسنة ١٦ ق مجموعة الربع قرن صـ ٢٩٨ والسنة ١٩ صـ ٩٠٨ و الطعن رقم ١١٩١ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٢/ ١٩٧٠/١١ ، لم ينشر والسنة ٣٣ صـ ١٢٤٥.)

- طبيعة العقار المقصود في م ٣٦٩ ع :

'' المقصود بالعقار في حكم الماده ٣٦٩ عقوبات كل مال ثابت غير مـا ذكر في الماده ٣٧٠ منه فيدخل فيه الأراضي الزراعيه والأرض المعده للبناء أما البيوت المسكونه وملحقاتها والسفن المسكونه والمحال المعده لحفظ المال فإنها محميه بالماده ٣٧٠ عقوبات.''

(السنة ٤٥ صـ ١٠٢٦.)

- وضع اليد بقصد الحيازه :

'' الحـيازه قانونـاً هي رفع اليد على الشئ والسيطره عليه سيطره فعلـيه والانـتفاع به واستغلاله بكافة الوجوه الماديه المقابل لها التي تختلف تـبعاً لطبـيعة الشـئ المحـوز ، اقتصار الطاعن على التردد على العين لتجهيزها القوه بأنه غير كاف لاعتباره حائزاً دون بيان طبيعة العين وحالتها وظروف التردد عليها وما إذا كان يكشف عن حيازتها من عدمه ودون بيان السند مخالف الحيازه . قصور.''

(السنة ٤٥ صـ ٩٠.)

- عنصر القوه في الجريمه م ٣٦٩ ع :

'' إن القـوه في جريمه الماده ٣٦٩ من قانون العقوبات هي ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء.''

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٥/١ السنة ٧ صـ ٦٩٣ والسنة ٣١ صـ ٦٤٧ والسنة ٣٧ صـ ٥٩٢ والسنة ٤٣ صـ ٢٦٦ والطعن رقم ٦٧٥ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٤.)

- جريمة دخول المكان بقصد الحيازه :

'' لا أثر للصلح على جريمة الإتلاف ودخول المكان.''

(السنة ٣٧ صـــ ٥٦٩ أجازت الماده ١٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات الجنائيه جريمتي المادتين ٢/٣٦١ ، أو ٣٦٩ من قانون العقوبات.)

- جريمة انتهاك حرمة ملك الغير :

'' إن البيـــن مـــن نص الماده ٣٦٩ من قانون العقوبات في واضح وصـــريح دلالته وعنوان الباب الذي وضع فيه - وهو الباب الرابع الكتاب الثالـــث تحـــت عنوان " انتهاك حرمة ملك الغير " - وسياق وضع الأعمال التحضـــيريه له أن " الدخـــول " المكون للركن المادي فلا جريمة عقار في حـــيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوه لفظ اصطلاحي يفيد كل تعرضاً مادياً للغـــير فـــي حـــيازته للعقار حيازه فعليه بنية الافتئات عليه سواء كانت هذه الحـــيازه شرعيه مستنده إلى سند صحيح أو لم تكن والحائز مالكاً للعقار أو غير ذلك تقديراً من الشارع أن التعرض الذي وقع لحائز العقار دون الالتجاء إلى القضاء ولو استناداً إلى حق مقر من الجاني إقامة العدل بنفسه مما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام.''

(نقض ١٩٦٩/٢/١٠ طعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٣٨ ق السنة ٢٠ صـــ ٢٢٧ والطعن رقم ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٨ لسنة ٣٠ صـــ ٤٥ والسنة ٣٧ صـــ ١٤٩ و صـــ ٥٩٢ والسنة ٤٧ صـــ ١٢٢ والطعن رقم ٢١١٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/٦/١٥.)

- جريمة دخول عقار في حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوه :

'' متى كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن عول في إدانة الطاعن بجريمة دخول عقار في حيازة الغير بقصد منع حـــيازته بالقوه وإلزامه بالتعويض الذي قدره على سند من إصرار الطاعن علـــى عـــدم إزالة البناء الذي أقامه بأرض النزاع رغم علمه بالملكيه للغير ودون الـــرجوع إليها رغم صدور أمر من النيابه العامه بالإزاله ، وكان ما أورده الحكـــم تبريراً لقضائه لا يبين منه ما وقع من الطاعن من أفعال عند دخـــول العقار محل النزاع مما يعدها القانون استعمالاً للقوه أو تتم بذاتها بما وجب نقضه والإحاله.''

(مجموعة أحكام النقض لسنة ٢١ صـــ ٩٩٣ والسنة ٦ صـــ ١٢١٣ والسنة ٤٣ صـــ ٢٦٦. والطعن ٦٤٣٢ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٨٧/٣/٢٨.)

- الجريمه الثانيه - الماده ٣٧٠ :

- دخول بيت مسكون بقصد منع الحيازه بالقوه أو ارتكاب جريمه :

نـــص قانون العقوبات في الماده ٣٧٠على أن كل شخص دخل بيتاً مســكوناً أو معداً للسكنى في أحد ملحقاته أو في سفينه مسكونه أو في محل معــد لحفــظ المـــال وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حـــيازته بـــالقوه أو ارتكاب جريمه فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقى فيها بقصد ارتكاب شئ مما ذكر فإنه يعاقب بالحبس مده لا تزيد على سنتين أو بغرامه لا تجاوز ثلاثمائة جنيه.

والمقصـــود بملحقات البيت كل ما يتصل به اتصالاً مباشراً ، ففضاء البيـــت ومورده هما من ملحقاته المتصله به والمخصصه لمنافعه ، فالدخول إليها بقصد ارتكاب جريمه معينه أو غير معينه يقع تحت طائلة العقاب وذلك طبقاً للماده ٣٧٠ من قانون العقوبات.

نلاحـــظ أن نص الماده ٣٧٠ هو نص عام حيث أنه يعاقب كل من دخـــل مـــنزلاً بوجه قانوني وبقى به بقصد ارتكاب جريمه فيه ، فلا يجدي البحـــث فيما إذا كان الدخول قد تم برضاء أصحاب المنزل أو بغير رضائهم مـــا دام أن الحكـــم قد أثبت في منطق سائغ أنه يؤخذ من الظروف المحيطه بالشخص مرتكب الجريمه من حيث أنه كانت لديه نيه أكيده لارتكاب جريمه كائـــنه مـــا كانت ثم أنه بمثابة واجب سواء بقيت الجريمه التي استهدفها من دخول المنزل أم لم يتعين قيض الماده ٣٧٠ عقوبات عام يشملها معاً.

- أركان الجريمه :

إن أحـــد أركـــان هذه الجريمه هي نفسها أركان الجريمه السابقه في الماده ٣٦٩ عقوبات، ولا تختلف عنها إلا في كل الحيازه.

فالمقصود بالبيت المسكون .. هو كل مكان يتخذ كمحل إقامه لشخص ســـواء كان بصفه دائمه أم مؤقته ، ويعد مسكناً العين التي يستغلها ويقيم بها مالكهـــا وكذلـــك العين التي يستأجرها الشخص بقصد الإقامه فيها سواء كان عقد الإيجار يخضع لقواعد الامتداد القانوني المنصوص عليه في التشريعات الخاصـــه لقوانين إيجار الأماكن أو القواعد العامه التي تحكم المده في نطاق القانون المدني وسواء كانت خاليه أم مفروشه.

- ويقصد بالبيت المعد للسكنى :

المكـــان الـــذي أعد وهيئ لشغله سكناً حتى ولو لم يكن قد تم شغله بـــالفعل ، أما ملحقات المسكن فيقصد بها ما يتصل بالمسكن اتصالاً مباشراً ويكون مخصصاً لمنفعته.

- أما المقصود بالسفينه المسكونه :

عائمه في الماء تكون مسكونه فعلا يكتفى أن تكون معده للسكن.

٢- العقد الجنائي :

إن الجـــريمه المنصـــوص عليها في الماده ٣٧٠ عقوبات لا يشترط لتحقـــيقها بالضـــروره أن تكون قد استعملت بالفعل القوه في منع الحيازه بل يكفـــيها أن يكون المتهم قد دخل المسكن أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوه.

ويـــتحقق الركـــن المادى في جريمة الماده ٣٧٠ عقوبات بكل فعل يعتـــبر تعرضاً مادياً للحائز سواء كانت حيازته مشروعه أم لا مالكاً أم غير مـــالك وقـــد يكون دخول المنازل إما لأسباب مشروعه وجائزه وإما لأسباب غـــير جائزه أو العقاب على الدخول الغير مباشر إلا في الصور التي ينص قانون العقوبات صراحة على حظرها والعقاب عليها فما ورد في الماده كان على سبيل الحصر ....

والمـــاده ٣٢٤ مـــن قانون العقوبات تنص على حظر دخول البيوت المســـكونه وما يماثلها إذا كان هذا الدخول مقصوداً به ارتكاب جريمه فيها ، فقصـــد ارتكـــاب الجـــريمه في أحد تلك الأمكنه هو ركن أساسي من أركان الجـــريمه التي تنص عليها الماده وعلى القاضي أن يبين في حكمه قيام هذا الركن وبثبوته لديه.

- ويمكن القول أن القصد الجنائي يتحدد في الضوابط الآتيه :

١- مقتضـــى ارتكـــاب الجريمه ألا يكون الفعل مباحاً ، فإذا دخل رجل منزلا ليرتكب الفاحشه مع امرأه ساقطه غير متزوجه فلا يعتبر عمله هذا مجرماً في القانون الوضعي فقصد ارتكاب فعل مباح يعني انتفاء قصد ارتكاب جريمه.

٢- إن تعييـــن أو عـــدم تعييـــن الجريمه ليس ركناً في القصد فإذا دخل شـــخص أحـــد المحال السابق ذكرها قاصداً ارتكاب جريمه فيها أو دخلـــه بوجـــه قانونـــي وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمه فإن ثبوت انصراف النيه إلى ارتكاب أية جريمه يكفي لتوافر القصد معنى أنه لـــيس مـــن الضروري أن يثبت لدى المحكمه قصد ارتكاب الجاني جريمه معينه بل يكفي أن يثبت أنه كان لديه نية ارتكاب أية جريمه.

٣- إذا انصـــرف القصـــد إلى ارتكاب جريمة الزنا أمكن رفع الدعوى الجنائـــيه دون حاجه إلى شكوى فإن ارتكب الجاني الزنا امتنع عن رفع الدعوى إلا بناء على شكوى الزوج.

وعموماً فإنه يعد من الأركان الأساسيه المنصوص عليها في الشطر الثانـــي مـــن العباره الأولى من الماده ٣٢٤ عقوبات أن يكون دخول المكان بقصـــد ارتكاب جريمه فيه فعلى محكمة الموضوع أن تبين بياناً واضحاً أن هـــذا القصـــد الخاص قد ثبت لها ولا يكفي أن تذكر أن بين المتهم وصاحب المكان ضغائن بدون أن تبين ما هي ولا أن تبين قصد المتهم من دخوله إنما كان للإجرام وهذا الصور يعيب الحكم عيباً جوهرياً يبطله.

ولم يشترط القانون للعقاب على جريمة دخول العقارات والمساكن أن يكون الدخول بقصد ارتكاب جريمه فيها أن تكون الجريمه التي قصد المتهم ارتكابها من نوع خاص بل جاءت عبارته عامه في إيجاب العقاب كلما أمكن إثـــبات أن المتهم قصد معارضة فعل جنائي أياً كان ولو لم يعرف نوع هذا الفعل ، فإذا كان المتهم قد دخل بقصد الزنا صح إثبات هذا القصد عليه دائماً ما دام لم ينفذ بالفعل ، أما إذا كان من نفذ وتمت جريمة الزنا فإن القانون لا يبيح للقاضي أن يتعرض لبحث هذه الجريمه ويخوض في رفع امرها إلا عند قيام بلاغ من الزوج عنها.

٣- دور المحكمه :

لا يكفـــي أن يحكم القاضي ثبوت التهمه على المتهم من خلال شهادة المجني عليه بأنه وجد المتهم بعد منتصف الليل بمنزله أو من اعتراف المتهم في التحقيق بوجوده داخل المنزل وضبطه فيه.

فالمـــتهم قـــد دخل المنزل الخاص بالمجني عليه ولا يعد كل دخول معاقبا عليه قانوناً ، كذلك لا يكفي في بيان القصد الخاص أن تذكر المحكمه أن بيـــن المـــتهم وبين صاحب المحل ضغائن دون أن تبين هذه الضغائن أو دون أن تبين قصد المتهم من دخوله إنما كان للإجرام.

وهذا القصور يعيب الحكم عيباً جوهرياً ويبطله ولكن حسب المحكمه أن تذكر في حكمها أن المتهم ودخل منزل المجني عليه بقصد ارتكاب جريمه فـيه ، ولا يصـح الطعن في هذا الحكم بزعم أن به قصوراً هو عدم تعيين الجـريمه التـي دخـل المتهم المنزل بقصد ارتكابها إذا القانون لم يشترط تعيينها.

- العقوبه المقرره لهذه الجريمه :

يعاقـب مرتكب الجريمه المنصوص عليها في الماده ٣٧٠ عقوبات بالحبس مده لا تزيد عن سنتين أو بغرامه لا تزيد عن ثلاثمائة جنيه مصري.

- القيد والوصف :

تعتـبر جنحه الماده ٣٧٠ عقوبات المستبدله بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ :

ضـــد

لأنه في يوم / / بدائرة قسم / مركز

دخـل بيـتاً مسكوناً أو معداً للسكن أو في أحد ملحقاته أو في سفينه مسـكونه أو محـل معد لحفظ المال ، وكانت هذه الأشياء في حيازة المجني عليه قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوه (أو ارتكاب جريمه فيها).

- "أحكام النقض الصادره في الماده ٣٧٠ عقوبات" :

- ملحقات السكن :

'' فـناء البيـت ودرجه هما من ملحقات المتصله به اتصالا مباشراً والمخصصـه لمنافعه فالدخول إليها ارتكاب جريمه معينه أو غير معينه يقع تحت طائلة العقاب طبقاً للماده ٣٧٠ من قانون العقوبات.''

(١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ق ١٣٧ صـ٧٢٥)

- القصد الجنائي :

'' إن نص الماده ٣٧٠ عقوبات عام يعاقب كل من دخل منزلاً بوجه قانونـي وبقـى به بقصد ارتكاب جريمه فيه، فلا يجدي البحث فيما إذا كان الدخـول برضاء أصحاب المنزل أو بغير رضائهم ما دام أن الحكم قد اثبت فـي منطق سائغ أنه يؤخذ من الظروف المحيطه بالطاعن أنه كانت لديه نيه أكـيده لارتكاب جريمه كائنه ما كانت ثم أن عقابه وعلى ما جرى به قضاء

محكمة النقض واجب سواء تعينت الجريمه التي استهدفها من دخول المنزل أم لم تتعين لأن النص عام يشملها معاً.''

(١٩/٥/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ق ١٤٤ صـــ٧١٦)

'' إن الماده ٣٧٠ عقوبات تعاقب كل من دخل منزلاً بوجهه قانوني وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمه فيه، وإذن فما دام الحكم قد بين أن المتهم قد قصد إلي ارتكاب جريمه في المنزل الذي دخله فلا جدوى من البحث فيما إذا كان قد دخله برضا من أصحابه أو بغير رضا منهم.''

(٢٨/١١/١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ ق ٩٠٥ صـــ٢٨١)

- جواز دخول المنازل أو عدم جوازه :

'' دخول المنازل يكون لأسباب بعضها مشروع جائز وبعضها غير جائـــز ولكـــن لا عقاب على الدخول الغير الجائز إلا في الصور التي ينص قـــانون العقوبـــات صراحة على حظرها والعقاب عليها. والماده ٣٢٤ تنص فيما تنص على حظر دخول البيوت المسكونه وما يماثلها إذا كان هذا الدخول مقصوداً به ارتكاب جريمه فيها.فقصد ارتكاب الجريمه في أحد تلك الأمكنه ركـــن أساسي من أركان الجريمه التي تنص عليها الماده وعلى القاضي أن يبيـــن في حكمه قيام هذا الركن و ثبوته لديه.ولا يكفي للإثبات في هذا المقام أن يقول القاضي أن التهمه ثابته على المتهم من شهادة المجني عليه بأن وجد المـــتهم بعـــد منتصف الليل بمنزله ومن اعتراف المتهم في التحقيق بوجوده داخـــل المنزل وظيفه فيه، إذا محصل هذا كله أن المتهم دخل منزل المجني عليه وليس كل دخول معاقباً عليه.''

(٧/١٢/١٩٣١ مجموعة القواعد القانونيه جـــ ٢ ق ٢٩٨ صــــ ٣٦٤)

- القصد الجنائي :

'' من الأركان الأساسيه المنصوص عليها بالشطر الثاني من العباره الأولى من الماده ٣٢٤ عقوبات أن يكون دخول المكان بقصد ارتكاب جريمه فـــيه. فعلى محكمة الموضوع إن تبين بياناً واضحاً أن هذا القصد الخاص قد ثبت لها ولا يكفي أن تذكر أن بين المتهم وصاحب المكان ضغائن بدون أن تبين ما هي ولا أن تبن أن قصد المتهم من دخوله إنما للإجرام وهذا القصور يعيب الحكم عيباً جوهرياً يطلبه .''

(٧/٥/١٩٣١ مجموعة القواعد القانونيه جـــ ٢ ق ٢٥٠ صــــ ٣٢٦)

– **الدخول بقصد ارتكاب جريمه :**

'' إذا دخـل رجـل منزل امرأه بقصد ارتكاب جريمه فيه وحكمت المحكمه بإدانته فحسب المحكمه أن في حكمها أن المتهم دخل منزل المجني عليها بقصد ارتكاب جريمه فيه ولا يصح فيها تعمد من أمر خاص.''

(١٩٢٩/٢/٧ مجموعة القواعد القانونيه جـ١٠ق١٥٣ صـ٣٢٦)

– **استعمال القوه في دخول المنزل :**

'' المـاده ٣٧٠ مـن قـانون لا تشترط أن تكون القوه قد استعملت بالفعل في منع الحيازه بل يكفي أن يكون المتهم قد دخل المسكن أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوه.''

(١٩٥٦/٢/٧ أحكام النقض س٧ ق٥٠ صـ١٥٤)

– **دخول المنزل وتعين الجريمه :**

'' تـتحقق الجـريمه المنصـوص عليها في الماده ٣٧٠ من قانون العقوبات ولو عينت الجريمه التي كان الدخول إلي المنزل بقصد ارتكابها.''

(١٩٦١/٢/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٣ صـ٢٠٦)

'' إن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمه فيه تتحقق ولو بقيت الجريمه التي كان الدخول بقصد ارتكابها.''

(١٩٤٩/١٠/١٨ أحكام النقض س١ق١ص١)

– **تعين الجريمه :**

'' القـانون يعاقـب علـى دخول المنزل ولو كان قصد المتهم من الدخول قد تعين.''

(١٩٤٨/٤/٢٨ مجموعة القواعد القانونيه جـ٧ ق٥٩٠ صـ٥٥٦)

– **حالات تعين الجريمه أو عدم تعيينها:**

'' إن القانون ليس فيه ما يدل على أن الشارع قصد حكم الماده ٣٧٠ عقوبـات على الحالات التي تكون فيها الجريمه المقصود ارتكابها لم تعين. وهذه الماده إذا كان قد روعي عند وضعها الحالات التي تكون فيها الجريمه غير معينة فإن تعين الجريمه لا يصح أن يكون سبباً للقول بعدم تطبيقها بل هو أولى بأن يكون أوجب للعقاب ما دامت الماده قد صيغت في عبارتها التي لا تخصيص منها.''

(١٩/١٠/١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونيه جـ٥ ق ٤٤٣ صـــ٦٩٣ ، ١٨/٥/١٩٤٢ ق٤٠٨ صـــ٦٦٣)

- حالات عدم تعيين الجريمه :

'' إن الماده ٣٢٤ من قانون العقوبات آتت بنص عام يعاقب إطلاقاً كـــل مـــن سولت له نفس دخول منزل بقصد ارتكاب جريمه فيه، فلا معنى لتضـــييق دائـــرة التطبـــيق بجعله يتناول حالات دون أخرى ،لاسيما أن هذا التضـــييق يتـــنافى مع روح النص ،إذا القول بأن حكم هذه الماده لا يتناول سوى الحالات التي لا تتعين فيها الجريمه يؤدي إلى نتيجه غير مقبوله ،وهي تميـــيز الجاني الذي يشرع في ارتكاب جريمه معينه لا عقاب، على الشروع فيها على الذي لم يكن قد بدأ في تنفيذ هذه الجريمه بالذات مع أن كليهما دخل البيـــت لغرض إجرامي وكان أولهما أكثر إمعانا في تنفيذ ما أنتوى من شر وأدلى بجزاء القانون على فعلته. وإذن فالماده ٣٢٤ عقوبات تطبق في حالة ما إذا وقعت فعلا الجريمه التي كان الدخول في البيت سبيلا لارتكابها.أو قد شرع فيها سواء أكان ذلك الشروع معاقبا عليه أم لا. ''

(٥/١١/١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونيه ج٣ق ٨٨ ،ص٣٨٣)

- القصد الجنائي لدخول المنزل :

'' لا يشـــترط لتطبـــيق الماده ٣٢٤ عقوبات أن يقام الدليل على أن الشخص الذي دخل بيت غيره كان بقصد ارتكاب جريمه معينه.''

(٩/٦/١٩١٧ المجموعه الرسميه س١٨ ق ١١٠ ص١٩٣)

- دخول المنزل بقصد ارتكاب جريمة الزنا :

'' إن جـــريمة دخـــول منزل بقصد ارتكاب جريمه فيه تتحقق ولو عينـــت الجـــريمه التي كان الدخول إلي المنزل بقصد ارتكابها فإذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لم تقع فلا حاجه لشكوى الزوج كي ترفع الدعوى ،ذلك أن القانون لم يشترط هذا القيد إلا في حالة تمام الزنا ولمـــا كان ذلك .وكان الحكم الأبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اســـتدل مـــن أقـــوال الشهود وما قرره الطاعن وما دلت عليه معاينة محل الحادث على ثبوت نسبة وقوع جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمه فيه إلـــي الطاعن ودلل تدليلا سائغا على أن جريمة الزنا لما تقع فإنه لا يقبل من الطاعـــن مصادرة المحكمه أو مجادلتها في عناصر اطمئنانها ويكون الحكم بإدانة المتهم عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمه فيه متفقا وصحيح

القانون وتنازل الزوج بفرض صمته قبل زوجته عن جريمة الزنا التي لم تتم لا أثر له ومنع الطاعن بشقيه غير سديد.''

(١٩٧٩/٦/٤ أحكام النقض س ٣٠ق ١٣٤ص٦٣٠)

– دخول المنازل برضاء أصحابها:

'' نــص المــاده ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانوني وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمه فيه كائنة ما كانت ،سواء تعينــت الجــريمه التي استهدفها من الدخول أم لم تتعين وسواء كان الدخول برضــاء من أصحاب المنزل أو بغير رضائهم ،فإذا تبين أن دخول المنزل كــان بقصــد ارتكاب جريمة زنا لم تقع فلا حاجه لشكوى الزوج كي ترفع الدعوى ،ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد وهو شكوى الزوج إلا في حالة تمام جريمة الزنا.''

(١٩٧٨/١٢/٣١أحكام النقض س ٢٩ق٢٠٤ص٩٨٦)

– دخول المنزل لارتكاب جريمة الزنا – شروطه :

'' إذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة الزنا لما تقع فــلا حاجه لشكوى الزوج كي ترفع الدعوى ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد وهو شكوى الزوج إلا في حالة تمام جريمة الزنا.''

(١٩٦١/٢/١٣أحكام النقض س١٢ق ٣٣ص٢٠٦)

– جريمة الزنا :

'' إذا كانــت الواقعه الثابته بالحكم هي أن المتهم دخل منزل المجني عليه في ليله معروف أنه لا يقضيها فيه وأن الدخول كان بناء على اتفاق بين المتهم وبين زوجة المجني عليه لارتكاب جريمة الزنا،وأنه لما شعر بحضور البوليس الذي استدعي بناء على طلب آخرين اختفى في دولاب فهذه الواقعه لــيس فــيها مــا يفيد أن المتهم حين دخل المنزل قد اتخذ أي احتياط خاص لاخــتفائه فيه عن صاحب البيت رب الأسره بل كان ،همه ارتكاب فعلته التي أتفــق مع الزوجه عليها دون أن يشعر به أحد من الناس كافة فهي لا تكون جــريمه وجــود المتهم ليلا في منزل المجني عليه مختفيا عن أعين من لهم الحــق في إخراجه.ولكنها تستوجب عقابه بالمادتين ٣٧٠ ،٣٧٢ على أساس انـــه دخل منزل المجني عليه لارتكاب جريمه فيه ،وذلك متي كان الزوج قد طلب رفع دعوى الزنا وتبينت الواقعه على هذه العوره بناء على طلبه.''

(١٩٤٩/٣/٢٢مجموعة القواعد القانونيه ج٧ق٨٤٥ص٨٠٨)

- دخول المنازل وارتباطه بالقصد الجنائي :

'' إن القانون لم يشترط العقاب على جريمة دخول العقارات والمساكن بقصد ارتكاب جريمه فيها أن تكون الجريمه التي قصد المتهم ارتكابها من نوع خاص بل جاءت عبارته عامه في إيجاب العقاب كلما أمكن إثبات أن المتهم قصد مقارفة فعل جنائي أيا كان ولو لم يعرف نوع هذا الفعل ،فإذا كان المتهم قد دخل بقصد الزنا صح إثبات هذا القصد عليه دائما مادام لم ينفذ بالفعل ،أما إذا كان قد نفذ وتمت جريمة الزنا فان القانون لا يبيح للقاضي أن يتعرض لبحث هذه الجريمه ويخوض في عناصرها إلا عند قيام بلاغ من الزوج عنها.''

(١٩٣٩/٤/١٧مجموعة القواعد القانونيه ج٤ق٣٧٨ص٥٣٤)

- أركان جريمة الزنا :

'' إذا كانت الوقائع الثابته بالحكم تتوافر فيها أركان جريمة الزنا وامتنع رفع الدعوى العموميه على الزوجه بسبب تطليقها وجب أن يستفيد الشريك من ذلك فلا تصح معاقبته بعدئذ حتى ولا بتهمة أنه دخل منزلا بقصد ارتكاب جريمه فيه.

(١٩٢٥/١٢/٢٣مجموعة القواعد القانونيه ج٣ق٤١٧ص٥٢٦)

- دخول المنزل بنية ارتكاب جريمة الزنا :

'' سواء أكانت نية المتهم الإجراميه من الدخول في منزل غيره قد تعينت بما ظهر في رغبته في ارتكاب الزنا أم كانت لم تتعين فالعقاب واجب في الحالتين لأن نص الماده ٣٢٤ عام يشملهما معا.''

(١٩٣٤/١٢/١٧مجموعة القواعدالقانونيه ج٣ق٣٠٢ص٤٠٤)

- الركن المادي للجريمه :

'' يتحقق الركن المادي في جريمة الماده ٣٧٠ عقوبات بكل فعل يعتبر تعرضا ماديا للحائز سواء كانت حيازته مشروعه أم لا مالكا أم غير مالك.''

(الطعن٥٠٣٢لسنة ٥٥جلسة ١٩٨٦/١/٢٩)

– مفهوم العقار :

'' المقصود بالعقار في حكم الماده ٣٧٠ عقوبات هو البيت المسكونه أو المعده لها السفن والمسكونه والمحال المعده لحفظ الحال ''

(السنة ٤٥ ص ١٠٢٦)

– حالات تطبيق العقوبه :

'' إن نص الماده ٣٧٠عقوبات تعاقب إطلاقاً كل من سولت له نفسه دخول منزل ليرتكب جريمه فيه وإذن فان القول بقصد تطبيق هذه الماده على الحالات التي لا تكون فيها الجريمه معنيه يكون مخالفاً لصريح النص''

(جلسة ١٩٤١/١٢/٨ طعن ٨٥ لسنة ١٢ ق مجموعة الربع قرن ص ٢٩٣.)

– أركان الجريمه :

'' إن جريمة دخول منزل والمنصوص عنها في الماده ٤٣٢٤ قديم مـــن أركانها ثبوت القصد من البقاء في المنزل بعد دخوله إذا كان القصد قد تعيـــن وهـــو الزنا فطلب الزوج الذي طلق زوجته معاقبة الشريك باعتباره مرتكـــباً جريمة الماده ٣٢٤ أو طلب النيابه ذلك لابد متناول البحث في ركن العقـــد والبحث في هذا الركن متناول مسألة الزنا ولو في الجمله وإذا كانت الـــزوجه قد امتنع أن ترفع عليها دعوى الزنا التطبيق فمن غير المقبول أن تـــثار هذه الدعوى بطريقه أخرى في وجه الشريك وحده بل الأشمل بالقانون وحكمة التشريع أن يقال أن عدم التجزئه الذي يقضي بعدم إمكان رفع دعوى الـــزنا على الشريك ما دام رفعها على الزوجه قد استحال يستفيد الشريك من نـــتائجه اللازمه فلا يعاقب حتى على جريمة الدخول في المنزل ما دام أحد أركانها هو قصد الإجرام وما دام الإجرام هنا متعين أنه الزنا.''

(جلسة ١٩٣٣/٣/٦ طعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٣ ق مجموعة الربع قرن ٢٩٤م.
لسنة ١٢ص ٢٠٦م لسنة ٢٩ ص٩٨٦لسنة١٠ص٨٩٢)

– استعمال القوه في دخول العقار :

'' خلـــو حكم الإدانه من جريمة دخول عقار بقصد منع حيازه بالقوه مـــن بيان ما وقع من أفعال عن دخول العقار يعدها القانون استعمالً للقوه أو تتم بذاتها عن ذلك قصور'' .

(السنة ٤٩ ص ٥٤١.)

-جريمة الزنا وثبوته :

'' تـتحقق الجـريمه المنصـوص عليها في الماده ٣٧٠من قانون العقوبـات و لو عينت الجريمه التي كان الدخول إلى المنزل بقصد ارتكابها فـإذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لم تقع فلا حاجه لشـكوى الـزوج كي ترفع الدعوى ذلك أن القانون لم يشترط هذا القيد وهو شكوى الزوج إلا في حالة تمام جريمة الزنا.''

(مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ ص ٢٠٦ والسنة ٢٩ ص ٩٨٦)

- الحيازه القانونيه :

'' الحيازه قانوناً هي وضع اليد على الشيء والسيطره عليه سيطره فعليه والانتفاع به واستغلاله لكافة الوجوه الماديه المقابل لها حسب طبيعته، اقتصـار الـتردد من قبل الطاعن على العين لتجهيزها القول بأنه غير كاف لاعتباره حائزاً دون بيان طبيعة العين وحالتها وظروف التردد عليها وما إذا كـان يكشف عن سيطرته عليها من عدمه ودون بيان كيفية الاستدلال على انتفاء الحيازه قصور يوجب نقض الحكم.''

(سنة ٤٩ ص ٩٠)

- الحيازه الفعليه :

'' إذا كان الظاهر مما أثبته الحكم أن المتهمين من وقت أن تعرضا لمورث المدعيه بالحقوق المدنيه ومنعا المستأجره من دخول المنزل موضوع النزاع ذلك التعرض الذي عوقبا عليه جنائياً قد ظلا شاغلين هذا المنزل حتى الـيوم الذي أراد من استئجاره من المدعيه بالحقوق المدنيه دخوله للسكن فيه فمـنعه هذان المتهمان مما مفاده أن المنزل كان في ذلك اليوم " وهو التاريخ المبين بوصف المتهمه في حيازة المتهمين لا المدعيه بالحقوق المدنيه فإنه لا تصـح معاقبـتها علـى اعتبار أنهما دخلا عقاراً في حيازة أخر بقصد منع حـيازته بالقوه ولا يغير من ذلك أن المدعيه بالحقوق المدنيه للحقوق المدنيه هي الحائزه الشرعيه للمنزل لأن الغرض من العقاب في الماده ٣٧٠ ع كما يؤخـذ من تعليقات الحقانيه على قانون العقوبات . هو حماية الحيازه الفعليه بقطع النظر عن الملكيه أو الحيازه الشرعيه.''

(جلسة ١٩٤٤/٣/٢٠ طعن رقم ٤٧٥ لسنة ١٤ ق مجموعة الربع قرن ص ٢٩٦).

- **استعمال القوه في دخول المنازل :**

'' وإنه وان كان صحيحاً أنه لا محل لحماية الحيازه الفعليه إذا كانت قائمه على الغصب أو القوه وأن من يسلم عقارا على يد محضر تنفيذاً لحكم قضائي تكون له حيازه فعليه واجبة الاحترام في حق خصمه إلا أن هذا محله أن لا يكـــون متسلم العقار قد تخلى عن حيازته وتركها لخصمه أما إذا كان الثابـــت بالحكم أن المدعيه المدنيه بعد أن قضى على المتهمين بالعقوبه من أجل التعرض لها في المنزل الذي كان في يدها، قد تركتهما مقيمين به فظل ســـنتين يشـــغلانه إلى أن ذهب من استأجره منها للسكن فيه معناه فلا تصح معاقبـــتهما على أساس أنهما دخلا منزلاً في حيازتهما لأن سكوتها على ذلك أكـــثر من ثلاث سنوات يعتبر تخلياً منها عن الحيازه التي حصلت لها على تنفيذ حكم الإخلاء .''

(جلسة ١٩٤٤/٣/٢٠ طعن رقم ٤٧٥ لسنة ١٤ ق مجموعة الربع قرن ص ٢٩٦)

- **شروط تحقق الجريمه :**

'' مناط تحقيق الجريمه أن يكون الجاني من غير حائزي المكان أو المشـــاركين فـــي حيازته، خروج المنازعات المدنيه من حائزي المكان عن تطبيق النص متى توافرت لكل شروط الحيازه الجديره بالحمايه.''

(السنه ٤٥ ص ١٠٣٠ والسنه ٤٦ ص ٧٨٤ والسنه ٤٧ ص ١٠٠٢ والسنه ٤٨ ص ١١٨٧.)

- **العقوبه المقرره :**

'' إن العقوبـــه المقرره بالمادتين ٣٧٠ ، ٣٧٢ من قانون العقوبات على جريمة الدخول في منزل مسكون بقصد ارتكاب جريمه فيه هي الحبس مـــده لا تـــزيد علـــى سنتين فالحكم بالغرامه عن هذه الجريمه يكون مخطئاً ولمحكمة النقض أن تصلح هذا الخطأ وتقضي بالحبس مده تراها مناسبه.''

(جلسة ١٩٥١/١/٨ طعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٢٠ ق مجموعة الربع قرن ص ٢٩٥.)

- **استعمال القوه في منع الحيازه :**

'' المـــاده ٣٧٠ مـــن قانون العقوبات تشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوه في منع الحيازه بل يكفي أن يكون المتهم قد دخل المسكن أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوه.''

(الطعن رقم ٩٣٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٧ لسنة ٨ ص ١٥٤ ولسنة ٣٧ ص ٥٦٩ والطعن رقم ٥٠٣٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٩.)

- توافر القصد الجنائي :

'' إن مجـــرد ذهـــاب المتهم إلي منزل المجني عليه على أثر بلاغ الســـرقه المقدم منه ضد هذا الأخير وفي حضور ضابط البوليس الذي انتقل لإجـــراء التفتـــيش لا يفـــيد وحده توافر القصد الجنائي لدى المتهم بارتكاب جـــريمة دخول منزل كما أن مجرد وجود نزاع بين الطرفين لا يكفي بذاته لاستخلاص هذا القصد.''

(الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٢٨ لسنة ٨ ص٨٢٧)

- ملحقات المنزل المسكون :

'' إذا كان الحكم قد أثبت أن الشقه غير مسكونه وهي مكان ارتكاب الطاعن جريمة اختفائه عن أعين من لهم الحق في إخراجه منها تعتبر مكانا مســـكونا لأنهـــا مـــن ملحقات المنزل المسكون الذي أبلغ القاطنون به قسم البوليس واستخلص واقعة الاختفاء وهي الركن المادي للجريمه من اعتراف الطاعـــن والمـــتهمه الثانيه بالوقاع ذلك الفعل الذي لا يتم إلا في الخفاء وهو استنتاج سليم فان الحكم يكون صحيحا في القانون ولا عيب فيه.''

(الطعن رقم ١١٤٠لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١١/١٠لسنة ٩ص٨٩٨ وقارب السنة٢٠ص٧١٦)

- القصد الجنائي :

'' مـــتى كـــان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه ببراءة المتهمين من جريمة دخول المسكن بقصد ارتكاب جريمه فيه والاشتراك فيه علـــى أن دخولهم كان بناء على اتفاق بينهم وبين المتهم الثالث المالك لإقامة بـــناء الـــدور الثانـــي ولم يقصدوا ارتكاب جريمه فيه. إلا أنه عاد بعد ذلك وناقض نفسه وأثبت في حق المتهمين الأول والثالث أنهما ارتكبا جريمة هدم السور والحوائط الموجوده بالدور الثاني توطئة لإقامة مبان وعاقبهم على تلك الجريمه وهو ما يكفي لتحقيق قيام جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمه فيه مما لازمه – أن توافرت الأدله–أن يعاقب الجناه بعقابها وعقاب الجريمه التـــي ارتكبـــت معـــا بعد تطبيق الماده ٣٢ من قانون العقوبات إن توافرت شروطها ،ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وران عليه الغموض والتناقض بما يستوجب نقضه.''

(مجموعة أحكام النقض لسنة ٢١ ص٥٧٧)

- تعيين الجريمه أو عدم تعيينها :

'' نـــص المـــاده ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانوني وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمه فيه كائنة ما كانت سواء تعينـــت الجـــريمه التي استهدفها من الدخول أم لم تعين وسواء كان الدخول برضاء من أصحاب المنزل أو بغير رضائهم فإذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجه لشكوى الزوج كي ترفع الدعوى وذلـــك بأن القانون لم يشترط هذا القيد وهو شكوى الزوج إلا في حالة تمام جريمة الزنا.''

(السنة ٢٩ص٩٨٦والسنة ١٢ص٢٠٦ومجموعة الربع قرن ص٢٩٤بند١٠،٨ وص٢٩٥ ١٢،١٣والسنة ٣٠ص٦٣٠)

- حيازة الزوجه لمسكن الزوجيه :

'' حيازة الزوجه مسكن الزوجيه ذات طابع خاص تستمده من حيازة الـــزوج وإقامة الزوجه بمسكن الزوجيه مهما استطال أمدها لا يجعلها حائزه منع الزوج زوجته من دخول مسكن الزوجيه لا تقوم به جريمة الماده ٣٧٠ ؛ إذ يشـــترط لقيامها أن تكون الحيازه خالصه للمجني عليه وأن يكون الجاني مـــن غير حائزي المكان أو المشاركين فيه وإن ألغت المحكمه قرار قاضي الحيازه.''

(السنة٤٨ص١١٨٧)

- تحقيق الجريمه :

'' مناط تحقيق الجريمه المنصوص عليها في الماده ٣٧٠ من قانون العقوبات أن يكون الجاني من غير حائزي المكان أو المشاركين في حيازته ،خروج المنازعات المدنيه بين حائزي المكان من نطاق النص متى توافرت لكل شروط الحيازه الجديره بالحمايه القانونيه.''

(السنة ٤٦ص٧٨٤ والسنة ٤٧ص١٠٠٢ والطعن رقم ٤٦٤٩٧ لسنة٥٩ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠)

- مفهوم العقار :

'' المقصـــود بالعقـــار فـــي حكـــم المادتين ٣٦٩و٣٧٠ من قانون العقوبات.''

(السنة٤٥ص١٠٢٦)

- الحيازه الفعليه :

'' مــن المقرر أن مناط تطبيق الماده ٣٧٠ من قانون العقوبات هو الحــيازه الفعلــيه المعتبره قانونا وهو ما يستوجب من الحكم استظهار هذه الحيازه وصاحبها وإلا كان قاصرا.''

(السنة ٤١ ص٤٢٠)

- الجريمه الثالثه (الماده ٣٧١) :

- وجود شخص في بيت مسكون مختفياً عن الأعين :

إن الجــريمه المنصوص عليها في الماده ٣٧١ من قانون العقوبات تــتحقق في حالة وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه ممن يملك الإذن بـــالدخول فيه أو الأمر بالخروج منه. فبمجرد وجود شخص بالمنزل مختفياً عن صاحبه يكفي لعقابه حتى إذا كان وجوده هذا بناء مثلاً على طلب زوجة صاحب المنزل وقد نص الماده ٣٧١ من قانون العقوبات على أن:

كــل من وجد في إحدى المحلات المنصوص عليها في الماده مختبئاً مــن أعين من لهم الحق في إخراجه فإنه يعاقب بالحبس مده لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو يعاقب بغرامه لا تجاوز مائتي جنيه.

وقد ورد في الماده ٣٢٥ عقوبات عبارة تتعلق بأن الشخص إذا وجد في منزل وكان غير مرغوب فيه من يملك الإذن بالدخول فيه أو له الحق في الغرامه فإنه يعاقب والمقصود. والمقصود بعبارة " من له الحق في إخراجه " والتــي وردت في الماده ٣٢٥ عقوبات هو " رب الدار " أو صاحبه الذي له وحــده ودون غيره الحق في أن بدخول من يريد دخوله من الزائرين ويأمر بالخــروج من لا يرغب في بقائه فينزله ، فدخول شخص بدعوه من إحدى ســيدات المنزل لا يكفي لتبرير وجوده به إذا كان وجوده غير مرغوب فيه من رب الدار المنصوص عليها في الماده ٣٢٥ عقوبات.

وقــد وضــعت المـــاده ٣٧٠ من قانون العقوبات نظراً هناك بعض الأشــخاص الذين قد يوجدون في المحلات المنصوص عليها في الماده ٣٧٠ قد يلجأون إلى الإدعاء إنما وجدوا فيها بنية ارتكاب أمر مناف للآداب لا بنية الإجــرام ، وإن كان من السهل تفنيد مثل هذا الإدعاء إلا أن مجرد الجهريه علانــية لا يصـــح السكوت عنه فأصبح غير ضروري بناء على نص هذه المـــاده لرخص مثل هذا الإدعاء أن تثبت فيه الجريمه في حالة وجود المتهم فــي بيت محتاطاً لإخفاء نفسه عن الأشخاص الذين ربما إذا رأوه لكان لهم

الحق في إخراجه منه .... وسنعرض لأركان هذه الجريمه على أن نتبع ذلك بالعقوبه المقرره لهما ثم القيد والوصف الخاص بها ...

- أولاً : أركان الجريمه :

إن جــريمة وجود شخص في بيت مسكون مختفياً عن الأعين يشكل جريمه يعاقب عليها القانون ، ولكن لكي تكتمل هذه الجريمه ينبغي أن تتوافر أركانها الأساسيه وهي :

١- وجــود الشــخص في مكان ما نص عليها في الماده ٣٧٠ عقوبات وهما :

منزل مسكون أو معد للسكن أو أحد ملحقاته أو سفينه متكونه أو في محل معد لحفظ المال).

٢- توافر ركن الاختفاء أي أن يكون الشخص الذي وجد مختفياً.

٣- توافــر القصــد من الاختفاء وهو الحجب عمن له الحق في إخراج الجاني وفي هذه الجريمه لا يتم النظر إلى طريقة دخول الجاني ولا أيضاً إلى قصده من الدخول بل يكفي لكي يمكن القول بوجوب عقاب هذا الشخص أن يكون قد تواجد في بيت مسكون أو معد للسكنى أو أحــد ملحقاته أو سفينه أو في محل معد لحفظ المال كما سبق وذكر وأن يكون هذا الشخص قد تواجد مختفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه حتى ولو كان قد دخل بإذن أحد سكان البيت.

٤- ومما سبق يتبين لنا أن أركان جريمة تواجد شخص في بيت مسكون مختفياً عن الأعين تتوقف على توافر أركانها وهي القواعد والاختفاء وأخيراً القصد من الاختفاء.

- ثانياً : العقوبه المخصصه لهذه الجريمه :

نص القانون على أنه يتم معاقبة مرتكب الجريمه المنصوص علــيها فــي المــاده ٣٧١ بالحبس مده لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامه لا تتجاوز مائتي جنيه.

- ثالثاً : القيد والوصف :

تقــيد جــنحه بالماده ٣٧١ عقوبات المستبدله بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

لأنه في يوم / / . بدائرة قسم / مركز

وجـــد في بيت مسكوناً (أو معد للسكنى – أو في أحد ملحقاته – أو في سفينه مسكونه – أو في محل معد لحفظ المال) للمجني عليه مختفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه.

وأخيراً فيما سبق يتبين لنا أنه إذا كانت الواقعه الثابته هي أن المتهم ضـــبط مختبـــئاً عن المنزل المجني عليه في منتصف الليل فليس في ذلك ما يفيد أن المتهم دخل بقصد إجرامي مما نص عليه في الماده ٣٦٩ أو ٣٧٠ ، فالمـــاده ٣٦٩ أو الماده ٣٧٠ من قانون العقوبات لا يمكن القول بأنها تنطبق علـــى هذه الواقعه بل يمكن القول بأن الماده المنطبقه عليها هي الماده ٣٧١ مـــن نفـــس القانون والتي تعاقب على مجرد اختفاء الشخص في المنزل عن أعين من لهم الحق في إخراجه وذلك دون اشتراط توافر قصد آخر لديه.

– ومثـــــال ذلك :

أنه إذا وجد المتهم وهو مختبئاً في سطح المنزل الذي يسكنه المجني علـــيه هـــو وغيره فإنه يحق في هذه الحاله أن يتم توقيع العقوبه عليه وذلك نظـــراً لأن السطح هو عباره عن جزء من المسكن الذي يجوز الاختفاء فيه ولا أهميه لمعرفة الباعث الذي حمل المتهم على دخوله المنزل طالما أنه قد اختفى عن أعين من لهم الحق في إخراجه.

ولا يعـــد مـــن قبيل الاختفاء الذي يعاقب عليه بمقتضى الماده ٣٧١ دخـــول رجل منزل آخر لغرض مغاير للأول بناء على دعوة زوجة صاحب المنزل حال غيابه لأنه هنا في هذا الغرض لا يكون قد اختفى عن أعين من لهم الحق في إخراجه.

– **أحكام النقض الصادره في الماده ٣٧١ :**

– **أركان الجريمه المتعلقه بالماده ٣٧١ عقوبات :**

'' الجـــريمه المنصوص عليها في الماده ٣٧١ من قانون العقوبات تـــتحقق كلما كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه ممن يملك الإذن بـــالدخول فيه و الأمر بالخروج منه فبمجرد وجود شخص بالدار مختبئاً عن صاحبها يكفي لعقابه ولو كان وجوده فيها بناء على طلب زوجة صاحبها.''

(١٩٧٨/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥٠٤ صـــ ٩٨٦.)

- **توافر الركن المادي للجريمه :**

'' إذا كان الحكم قد أثبت أن الشقه غير المسكونه وهي مكان ارتكاب الطاعن جريمة اختفائه عن أعين من لهم الحق في إخراجه منها تعتبر مكاناً مسكوناً لأنها من مخلفات المنزل المسكون الذي أبلغ القاطنون به قسم البوليس واستخلص واقعة الاختفاء. وهي الركن المادي للجريمه في اعتراف الطاعن والمتهمه الثانيه بالوقائع ذلك الفعل الذي لا يتم إلا في الخفاء وهو استنتاج سليم فإن الحكم يكون صحيحاً في القانون ولا عيب فيه.''

(١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٧١ صـ ٨٩٨.)

تحقق الجريمه في حالة توافر الركن المادي :

'' إن الجريمه المنصوص عنها في الماده ٣٧١ عقوبات تتحقق كلما كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه ممن يملك الإذن بالدخول فيه أو الأمر بالخروج منه فبمجرد وجود شخص بالدار مختبئاً عن صاحبها يكفي لعقابه ولو كان وجوده فيها بناء على طلب زوجة صاحبها.''

(١٩٤١/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٥ ق ١٩١ صـ ٣٦٢.)

- **العقوبه وتوافر القصد الجنائي :**

'' إذا كانت الواقعه الثابته بالحكم هي أن المتهم ضبط مختبئاً بمنزل المجني عليه في منتصف الليل فليس في ذلك ما يفيد أن المتهم دخل بقصد إجرامي مما نص عليه في الماده ٣٢٣ أو ٣٢٤ عقوبات وإنما الماده المنطبقه عليها هي الماده ٣٢٥ والتي تعاقب على مجرد اختفاء الشخص في منزل عمن أعين من لهم الحق في إخراجه دون اشتراط توفر قصد آخر لديه.''

(١٩٣٨/٥/٣٠ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٤ ق ٢٣٢ صـ ٢٥١.)

- **العقوبه المقرره للماده ٣٧١ عقوبات :**

'' إذا وجد المتهم مختفياً في سطح المنزل الذي سكنه المجني عليه هو وغيره حق العقاب بمقتضى الماده ٣٢٥ لأن السطح إنما هو جزء من المسكن الذي لا يجوز الاختفاء فيه ولا أهميه لمعرفة الباعث الذي حصل المتهم على دخول المنزل ما دام قد اختفى عن أعين من لهم الحق في إخراجه.''

(١٩٣٦/١١/١٦ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٤ ق ١٠ صـ ١٠.)

- توافر أركان الجريمه المنصوص عليها في الماده ٣٧١ عقوبات :

'' إن المقصــود بعبارة " من لهم الحق في إخراجه " الوارده بالماده ٣٢٥ عقوبــات هــو رب الدار الذي له دون غيره أن يأذن بدخول من يريد دخوله من الزائرين ويأمر بالخروج من لا يرغب في بقائه بمنزله ، فدخول شخص بدعوة إحدى سيدات المنزل لا يكفي لتبرير وجوده به إذا كان وجوده غــير مــرغوب فيه من رب الدار ، فإذا هذا الشخص مخفياً عن أعين رب الدار فقد قارف الجريمه المنصوص عليها بالماده المذكوره.''

(١٩٣١/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٢ ق ٢٩١ صـ ٣٥٩.)

- جريمة انتهاك حرمة ملك الغير :

'' يعاقب على انتهاك حرمة ملك الغير طبقاً للماده ٣٢٥ عقوبات من دخل داراً ولو بدعوة أحد أهلها وأخفى نفسه فيها عن أعين من له دون غيره حــق إخراجه وهو رب البيت في هذه الحاله – لأن الاختفاء جريمه في حق رب البيت لا تسقط باشتراك أحد أفراد أهله وحق الإخراج يتعلق به قبل كل أحد سواه.''

(١٩١٦/٥/١ المجموعة الرسميه س ١٧ ، ١١١ صـ ١٨٨.)

٤- تشديد العقوبه (الماده ٣٧٢) :

نـص القـانون علـى أنه إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في المادتيـن السـابقين ٣٧٠ ، ٣٧١ ليلاً فإن العقوبه في هذه الحالة تكون هي الحـبس لمـده لا تتجاوز سنتين ، أما إذا ارتكبت هذه الجرائم ليلاً وبواسطة كسـر أو تلف أو من شخص حاصل لسلاح فإن العقوبه في هذه الحالة تكون الحبس الوجوبي وحده الأقصى ثلاث سنوات.

ونرى أن قانون العقوبات إذ نص على الليل واعتبره مشدد ولكنه لم يحـدد بدايـته ونهايته ، ولكنه قصد بالليل ما تعارف الناس عليه باعتبار أن الليل هو الفتره بين غروب الشمس وبين شروقها فإذا كان الحكم قد أثبت أن الحـادث قـد وقع عقب الفجر بقليل أي قبل شروق الشمس فإنه لا يكون قد أخطأ في اعتبار الواقعه قد توافر فيها ظرف الليل[1].

وقـد عدلت محكمة النقض عن هذا الرأي وقضت بأن توافر ظرف الليل يعتبر من المسائل الموضعيه[2] ونرى أن ترك تحديد المقصود بالليل إلى السـلطه الـتقديريه لقاض الموضوع هو أمر من شأنه أن يشدد العقاب على القـبض وذلـك لوقوع السرقه منهم في ساعه معينه ولا يشدده على البعض الأخـر رغم وقوع السرقه منهم في ذات الساعه وذلك تبعاً لاختلاف الرأي بيـن قضاة الموضوع في تحديد الساعه عينها وهل تدخل في نطاق الليل أم تخرج عنه[3].

وكما سبق وذكرنا أن الماده ٣٧٢ نصت على أنه إذا ارتكبت الجرائم المنصـوص علـيها في المواد ٣٧٠ ، ٣٧١ من قانون العقوبات ليلاً تكون العقوبه هي الحبس لمده لا تتجاوز سنتين ، أما في حالة ارتكاب تلك الجرائم ليلاً بواسطة كسر أو تلف أو من شخص حامل لسلاح فإن العقوبه تكون هي الحبس الوجوبي لمده أقصاها ثلاث سنوات ومن هنا ينبغي أن نبين المقصود بالكسر وكذلك التلف أو السور على النحو التالي :

١- المقصود بالكسر :

يقصد بالكسر الذي يعتبر ظرفاً مشدداً باستخدام الجاني أية وسيله من وسائل العنف المستخدمه لدخول المكان.

١- طعن جنائي رقم ٢١٣٦ لسنة ١٧ ق مجموعة القواعد القانونيه جـ ٧ رقم ٤٨٣ صـ ٦٤٦ – والنقض الجنائي ١٩٤٧/١١/٤ . مجموعة القواعد القانونيه جـ ٧ رقم ٤٠٧ صـ ٣٩١.

٢- نقض ١٩٥٠/١٠/٣٠ – مجموعة القواعد القانونيه جـ ١ رقم ٩٠ صـ ٢٧٧.

٣- رمسيس بهنام في القسم الخاص في قانون العقوبات ط ١٩٨٢ صـ ٤٦٦.

فالكســـر هو كل طريق غير عادي ولكن فيه شئ من العنف ، ولكي يمكـــن اعتبار الكسر ظرفاً مشدداً ينبغي أن يتم حدوثه في المحيط الخارجي للمكان وسواء كان الكسر الخارجي قد حدث بقصد الدخول أو بقصد الخروج لا يشـــترط إلا أن يكون هذا الكسر قد حدث إما سابقاً للجريمه وإما معاصراً لها.

فالكســـر الـــذي يحدث بعد تمام الجريمه لا يستدعي تشديد عقوبتها وذلك نظراً لأنه يعتبر تابعاً لها فيؤخذ عليه على حده[1].

٢– أما المقصود بالتسلق أو التسور :

دخول الأماكن المسوره من غير أبوابها وذلك مهما كانت طريقته ، فستوي في ذلك أن يتم استعمال السلم أو يتم استعمال حبل أو الصعود على الجـــدار أو القفـــز إلى الداخل من نافذه أو الهبوط إليه من أية ناحيه كمنزل مجاور أو سور مبنى.

– العقوبه المقرره :

إذا قـــام المتهم بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ٣٧٠ ، ٣٧١ مـــن قانون العقوبات ليلاً فإن العقوبه تكون هي الحبس وذلك لمـــده لا تتجاوز سنتين ، وتعد عقوبة الحبس في هذه الحاله وجوبيه أي أن الحبس وجوبي.

أما إذا ارتكبت هذه الجرائم ليلاً بواسطة كسر أو تسلق وكان الجاني يحمـــل سلاحاً فإن العقوبه في هذه الحالة تكون هي الحبس الوجوبي ويكون حده الأقصى ثلاث سنوات.

– القيود والأوصاف :

تقيد جنحه بالمادتين ٣٧٠ المستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ و ٣٧٢ / ١ عقوبات.

ضـــــــد

أنه في يوم / / بدائرة قسم / مركز

١- محمود محمود مصطفى – قانون العقوبات – القسم الخاص – ص ٤٦٢.

دخل ليلاً بيتاً مسكوناً (أو معداً للسكنى) أو في أحد ملحقاته أو سفينه مســكونه – أو في محل معد لحفظ المال في حيازة المجني عليه قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوه (أو ارتكاب جريمه فيه).

تقــيد جنحه بالماده ٣٧٠ المستبدله بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، ٣٧٢ / ٢ عقوبات.

– الجريمه الخامسه (الماده ٣٧٢ مكرر) :

– جريمة التعدي على الأراضي :

إن الماده ٣٧٢ مكرراً من قانون العقوبات والمستحدثه بالقانون رقم ٣٤ لســنة ١٩٨٤ والصــادر في ١٩٨٤/٣/٢٧ قد نصت في فقرتها الأولى على ضرورة فرض عقوبه على كل من تعدى على أرض زراعيه أو أرض فضاء أو مبان مملوكه للدوله أو لأحد الأشخاص الاعتباريه العامه أو لوقف خيري أو لإحدى شركات القطاع العام أو لأية جهه أخرى بنص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامه.

وهذا التعدي يكون إما بزراعة الأرض أو عن طريق غرسها أو عن طريق إقامة إنشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها وذلك بأية صوره.

١- أركان الجريمه :

أركــان جريمة التعدي على الأراضي والخاصه بالماده ٣٧٢ مكرراً من قانون العقوبات تنقسم إلى قسمين :

– القسم الأول :

وهــو الخاص بالفقره الأولى من الماده المذكوره وهو يتعلق بالركن المادي للجريمه.

– أما القسم الثاني :

فهو يتعلق بالفقره الثانيه من نفس الماده وهو خاصه بضرورة توافر القصد الجنائي .... وسنبين كلاهما كلاً على حده ...

– أولاً : الركن المادي للجريمه :

(الفقره الأولى من الماده ٣٧٢ مكرراً)....

يقصــد بالركن المادي في جريمة التعدي على الأراضي هو حدوث الــتعدي على الأرض الزراعيه أو الأرض الفضاء أو المبان المملوكه للدوله

أو لأحد الأشخاص الاعتباريه العامه أو لوقف خيري أو لأحد شركات القطاع العـــام أو لأي جهـــه أخـــرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامه.

وتـــأخذ صـــورة التعدي القيام بزراعة الأرض أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو الانتفاع بها بأية صوره كما بينت ذلك الماده ٣٧٢ مكرراً من قانون العقوبات.

فالـــتعدي قـــد يـــتم عن طريق الزراعه أي عن طريق القيام بإلقاء الحـــبوب فـــي التربه لتنمو عند ريها ، وقد يتم التعدي بالغرس وهو وضع النبات ذاته في التربة لينمو أو تطعيم الأشجار المملوكه للدوله والقائمه على أرضـــها ، وقد يتمثل التعدي في إقامة إنشاءات على هذه الأرض وذلك عن طريق القيام بالبناء عليها مثلاً أو بتهيئتها للسكنى.

فالـــتعدي يمكن أن يتخذ أية صوره غير منصوص عليها طالما أنها تمثلت في الانتفاع بهذه الأرض المزروعه أو الفضاء أو المبنيه بأية صوره مـــن الصور كالرعي فيها أو الجور عليها أو الإقامه بها أو البناء على جزء مـــنها أو ضرب المقام على بعضها أو حتى تخزين المياه فيها كما يمكن أن يكون التعدي أيضاً في صورة إنشاء مصاريف أو قنوات للري عليها أو خلع بعض نوافذها أو حتى مجرد الدخول فيها وهذا هو الأمر المقصود أساساً[1].

– محـــل التعدي :

يـــتوافر محـــل التعدي طبقاً لنص الماده ٣٧٢ مكرراً فقره أولى في حالة ما إذا كان التعدي حاصلاً على أرض زراعيه أو على أرض فضاء أو مبان مملوكه للدوله أو في حكمها ...

– المقصود بالأرض الزراعيه :

رغـــم أن المشـــرع لم يقم تحديداً ببيان معنى الأرض الزراعيه أو المقصـــود بهمـــا إلا أنـــه عندما حاول تفسير أو بيان الأرض التي لا يمكن اعتبارها أرضاً زراعيه فنص على أنه لا تعتبر أرضاً زراعيه كلاً من :

١– الأراضي الداخله في كردون البناء الخاضعه لأحكام القانون رقم ٥٢ لســـنة ١٩٤٠ بتقسيمها قبل قانون بتقسيم الأرض المعده للبناء وذلك

١- محمد شتا أبو سعد – صـ ٨١.

إذا كانت قد صدرت مراسيم بتقسيمها طبقاً لهذا القانون مثل صدور قانون الإصلاح الزراعي[1].

٢- الأراضي الداخله في كردون البناء الخاضعه لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ – سالف الذكر ولم تصدر مراسيم بتقسيمها قبل قانون الإصلاح الزراعي.

٣- أراضي البناء في القرى والبلاد التي لا تخضع لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم االأراضي المعده للبناء إذا كان مقاماً عليها بناء تابع للأراضي الزراعيه أو كانت أرض فضاء تابعه لبناء غير تابع للأراضي الزراعيه أو لازماً لخدمتها تبعية بحقلها مرفقاً لها وملحقاً به[2].

ووفقاً للماده ٢/١ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ فلا تعتبر أراضي البناء أراضي زراعيه إلا إذا كانت خاضعه لضريبة الأطيان.

- أما المقصود بالمباني :

فهو كل بناء قائم على الأرض أو عائم في النهر أو مسير في البحر أو المحيط يستوي أن تكون أداة البناء هي الأخشاب أو الطين أو الطوب أو الأسمنت والحديد وما إلى ذلك ، وكذلك يستوي أن تكون ذات قيمه كبيره أو ذات قيمه متواضعه فهي في كل الأحوال تستحق الحمايه[3].

- ويقصد بالأموال العامه :

مـا يكـون كله أو بعضه مملوكاً لإحدى الجهات الآتيه أو خاضعاً لإشرافها أو لإدارتها[4]:

(١) الدوله ووحدات الإداره المحليه.

(٢) الهيئات العامه والمؤسسات العامه ووحدات القطاع العام.

(٣) الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعه لها.

(٤) النقابات والاتحادات.

١- نص القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ على أنه " لا تعتبر أرض زراعيه في تطبيق أحكام القانون ... الأراضي الداخله في كردون البناء والبلاد وهو تعريف جامع لكل أراضي البناء.

٢- المادة الأولى من قانون الإصلاح الزراعي.

٣- محمد شتا أبو سعد صـ ٨١.

٤- انظر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٣ ، وكذلك الماده ١١٩ عقوبات.

(٥) المؤسسات والجمعيات الخاصه ذات النفع العام.

(٦) الجمعيات التعاونيه.

(٧) الشـــركات والجمعيات والوحدات الاقتصاديه والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقه.

(٨) أي جهـــه أخـــرى يـــنص القانون على اعتبار أموالهما من الأموال العامه وعموماً.

فـــإن تعـــريف الأمـــوال العامه يختلف في القانون المدني والقانون الإداري عنه في القانون الجنائي ، فالقانون الجنائي يهدف إلى حماية الأموال العامه والمشرع الجنائي يخلع صفة المال العام على طائفه من الأموال التي يـــراها جديـــره بحمايه خاصه وذلك لتعلقها بالمنفعه العامه ولو لم تكن هذه الصفه في حكم القوانين الأخرى.

– ثانياً : القصد الجنائي :

" الفقره الثانيه من الماده ٣٧٢ مكرراً عقوبات " ....

إن جـــريمة الـــتعدي على الأرض الزراعيه هي جريمه عمديه لذلك يتعين أن يتوافر فيها وبطبيعة الحال القصد الجنائي ...

– والمقصود بالقصد الجنائي في هذه الجريمه :

هـــو انصراف نية المتعدي إلى التعدي على أرض زراعيه أو أرض فضاء أو مبان مملوكه للدوله أو من حكمها.

وطـــبقاً لـــنص الفقره الثانيه من الماده ٣٧٢ مكرراً عقوبات فإنه إذا وقعـــت الجـــريمه بالتحايل أو نتيجة تقديم إقرارات أو بالإدلاء ببيانات غير صحيحه مع العلم بذلك تكون العقوبه الحبس أو الغرامه أو الإثنات معاً.

– ويقصد بالتحايل :

الـــتحايل المشروع في ذاته ، وكذلك التحايل غير الشروع في غايته وذلك كاستخدام القصد التشريعي والثغرات في الصياغه من أجل التعدي على تلك المباني والأراضي.

– أما المقصود بتقييم إقرارات أو بيانات غير صحيحه :

هــو اصــطناع المعــتدي علــى الأرض أو المباني لأية أوراق أو مســتندات قــد تبدو ظاهره على أنه صاحب حق في حالة كونه لا يملك أية حقوق.

وقــد يشارك المعتدي في اصطناع تلك الأوراق أو المستندات بعض الموظفــون العمومــيون أو الأشخاص المزورون ، وهي تلك الحالات فإنه ينبغــي عــدم إدخالهم شركاء في جريمة التعدي وإما يدخلون كمزورين إن كانوا قد قاموا بارتكاب الجريمه أو جزء منها أو التدخل فيها فأتوا عمداً عملاً من الأعمال المكونه لها.

ولكي يمكن القول بتوافر القرينه بالتحايل أو نتيجة تقديم إقرارات أو بــإدلاء ببيانات فيجب أن يكوم الجاني عالماً بأن هذه البيانات غير صحيحه وأن القصد من إدلائه بها هو التعدي على الأرض الزراعيه أو أرض الفضاء أو المبان المملوكه للدوله أو ما في حكمها.

٢- العقوبه :

إذا وقعــت جريمة التعدي على الأرض الزراعيه والمنصوص عليها في الماده ٣٧٢ مكرراً من قانون العقوبات بالتحايل أو نتيجة تقديم إقرارات بالإدلاء ببيانات غير صحيحه مع علمه بذلك فإن العقوبه المقرره هي :

الحبس لمده لا تقل عن سنه وغرامه لا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين أما في حالة حدوث التعدي على الأرض الزراعيه أو الأرض الفضاء أو المباني المملوكه للدوله أو لأحد الأشخاص الاعتباريه العامــه أو لوقــف خيري أو لأحد شركات القطاع العام أو لأية جهه أخرى بــنص القــانون علــى اعتبار أموالها من الأموال العامه وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو الانتفاع بها بأية صوره بالحبس والغرامه التي لا تتجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين. ومن المعروف أن العقوبه تتضاعف وذلك في حالة العود.

وأخيراً ....

فــإن البيــن من صور التعدي والتي ساقتها الماده ٣٧٢ مكرراً من قانون العقوبات على سبيل المثال أن هذه الجريمه إما أن تكون وقتيه وإما أن تكــون مستمره والفيصل في التمييز بين الجريمه الوقتيه والجريمه المستمره فــي هذا هو طبيعة فعل التعدي الذي قارفه الجاني فإذا كان الفعل مما تم و الجريمه تنتهي بمجرد ارتكابه لهذا الفعل فإن الجريمه تعتبر وقتيه.

أمــا إذا استمرت الحاله الجنائيه فتره من الزمن فإن الجريمه تكون مستمره طوال هذه الفتره ، والعبره في الاستمرار هنا هو تدخل إرادة الجاني المعاقب عليه تدخلاً متتابعاً متجدداً.

وإذا صـــنفت الجريمه وقتيه فلا يؤثر في هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمه من آثار قد تبقى وتستمر إذ لا يفيد بأثر الفعل في تكييفه قانوناً.

– أحكام النقض الصادره في الماده ٣٧٢ مكرراً :

– جريمة التعدي على الأراضي طبقاً للماده ٣٧٢ مكرراً :

'' لمــا كانــت المــاده ٣٧٢ مكرراً من قانون العقوبات المستحدثه بالقــانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ الصادر في ١٩٨٤/٣/٢٧ تنص في فقرتها الأولــى علــى عقاب "كل من تعدى على أرض زراعيه أو أرض فضاء أو مبنى مملوكه للدوله أو لأحد الأشخاص الاعتباريه العامه أو لوقف خيري أو لإحــدى شركات القطاع العام أو لأية جهه أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامه وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو شــغلها أو الانتفاع بها بأية صوره". والبين من صور التعدي التي ساقها الــنص على سبيل المثال. أن هذه الجريمه إما أن تكون وقتيه وإما أن تكون مستمره والفيصل في التمييز بين الجريمه الوقتيه والجريمه المستمره في هذا الصــدد هــو طبــيعة فعل التعدي الذي قارفه الجاني فإذا كان الفعل مما تم وتنتهــي الجريمه بمجرد ارتكابه كانت وقتيه أما إذا استمرت الحاله الجنائيه فــتره مــن الزمــن فــتكون الجريمه مستمره طوال هذه الفتره والعبره في الاستمرار هنا هي بتدخل إرادة الجاني المعاقب عليه تدخلاً متتابعاً فإذا كانت الواقعه التي دين بها الطاعن هي أنه تعدى على أرض مملوكه لهيئة الأوقاف المصـــريه بأن أقام بناء عليها فإن الفعل المسند إليه يكون قد تم وانتهى من جهته بإقامة هذا البناء مما لا يمكن معه تصور حصول تجديد من جانبه في هــذا الفعل ذاته فتكون الجريمه التي تكونها هذه الواقعه وقتيه ولا يؤثر في هــذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمه من آثار تبقى وتستمر. إذ لا يعتد بأثر الفعــل في تكييفه قانوناً ومن ثم فلا يعتد في هذا الشأن ببقاء ذلك البناء لأن بقاءه في هذه الحاله أثراً من آثار الإنشاء ونتيجه طبيعيه له.''

(الطعن رقم ٥٥٥١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٤ السنة ٤١ صــ ٧٦٢ والطعن ٢٣١١٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٩ لسنة ٤٥ صــ ٨٢٩.)

- التعدي على الأراضي :

'' من المقرر دستورياً وقانونياً أنه لا يجوز تأثيم الفعل بقانون لاحق وأن القوانيـــن الجنائيه لا ينسحب أثرها إلى الأفعال التي لم تكن مؤثمه قبل إصدارها "نفاذها" وكان مؤدى دفاع الطاعن المشار إليه أن الفعل المسند إليه قد تم قبل نفاذ القانون الذي نص على تجريمه دون ما صله وهو بهذه المثابه دفـــاع جوهري إذ يترتب عليه لو صح خروج الفعل من نطاق التأثيم بالنص الذي دانه الحكم بموجبه ودفع التهمه المسنده إليه وكان الحكم المطعون فيه لم يفطـــن إلى هذا النظر المتقدم فلم يقسط هذا الدفاع حقه بل أطرحه جملة ولم يحققه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو يرد عليه بما ينفيه وأسس قضاءه على ما ورد بمحضـــر الضـــبط وهـــو ما لا يصلح في تنفيذه فإنه يكون قاصراً في التسبيب بما يبطله.''

(الطعن رقم ٢٣١١٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٤/٨ لسنة ٤٥ صـــ ٨٢٩.)

- جـــريمة دخـــول أماكـــن بناء على تكليف ممن لهم الحق في ذلك وعدم الخروج منه

- الماده ٣٧٣ :

- أولاً : نص الماده ....

نص القانون على أنه يعاقب كل من دخل أرضاً زراعيه أو فضاء أو مباني أو بيتاً مسكوناً أو معداً للسكنى أو في إحدى ملحقاته أو سفينه مسكونه أو محل لحفظ المال ولم تخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك ، وقد أراد من ذلك الاتساع في نطاق حماية الحيازه وذلك كما هو موضح في المـــاده ٣٧٣ عقوبـــات فشـــملت تلك الحمايه أيضاً حماية حيازة الأراضي الزراعيه والأراضي الفضاء وكذلك المباني وكل من يدخل أحد هذه العقارات ويمتنع عن الخروج منها رغم تكليفه ممن لهم الحق في ذلك فإنه يعاقب طبقاً للعقوبه التي قررها له القانون.

وقد وردت هذه الماده ضمن نصوص المواد المؤثمه لحالات انتهاك حـــرمة الغـــير المبنـــيه في الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات.

ولكي تتسق العقوبه على الماده المراد تعديلها مع باقي العقوبات في المـــواد ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ والتـــي تناولت حالات أكثر خطوره من تلك المنصـــوص علـــيها في الماده ٣٧٣ المراد بتعديلها فقد اقتضى الأمر تشديد

العقوبـــات المبيـــنه في تلك المواد على النحو المبين بالمشروع[1] ولم يشترط المشرع في نص الماده ٣٧٣ المعدله بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ أن يكون الدخـــول عـــن طريق استعمال القوه الجبريه وذلك بعكس نص الماده ٣٦٩ المستبدله أيضاً بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

وتهدف الماده ٣٧٣ إلى المحافظه على النظام العام وذلك عن طريق فرض العقوبه على كل من يتعرض لواضع اليد شأنها في ذلك شأن المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ولا يـــنظر فـــي هـــذه الجريمه إلى كيفية دخول الجاني إلى المـــنزل وكذلـــك فإنه لا يشترط فيها أن العقاب قد تم تحديده على أساس ما لصـــاحب البيت المسكون من حق في ذلك وهذا الحق بطبيعة الحال هو حق في إخراج من لا يرى وجهاً لبقائه بمنزله فإن امتنع عن الخروج اعتبر هذا الامتناع بمثابة انتهاك لحرمة المكان ووجب عقابه بمقتضى الماده ٣٧٣ من قانون العقوبات.

– ثانياً : أركان الجريمه :

تقـــوم هـــذه الجـــريمه على ركنان أساسيان الركن الأول هو يتعلق بالدخول إلى أحد الأمكنه المنصوص عليها في الماده ٣٧٣ وهي بيت مسكون أو معـــد للســـكنى أو في أحد ملحقاته أو في سفينه مسكونه أو في محل معد لحفظ المال فهذا هو الركن الأول في الجريمه.

أمـــا الركن الثاني فهو يتوافر بأن يطلب الحائز للمكان ممن وجد فيه الخروج منه فيقوم ذلك الشخص بالامتناع عن الخروج.

وصاحب الحق في التكليف بالخروج هو الحائز للمكان فنصوص لها هذا الباب يحمي الحيازه الفعليه[2].

– ثالثاً : العقوبه :

يعاقب بالحبس لمده لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامه لا تجاوز مائتي جنيه كل من دخل أرضاً زراعيه أو فضاء أو مباني أو بيتاً مسكوناً أو معداً للســـكنى أو فـــي إحـــدى ملحقاته أو سفينه مسكونه أو محل لحفظ المال ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك.

١- المذكره الإيضاحيه في شأن الماده ٣٧٢.
٢- حسن صادق المرصفاوي – قانون العقوبات – الخاص ٦٠٢.

- **القيد والوصف :**

تقــيد جــنحه بالماده ٣٧٣ عقوبات المستبدله بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

ضـــــد

لأنه في يوم / / بدائرة قسم / مركز

دخــل أرضــاً زراعيه **(أو فضاء أو مباني أو بيت مسكون أو معداً للسكنى أوفي أحد ملحقاته أو في سفينه مسكونه أو في محل معد لحفظ المال)** . ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك.

- **أحكام النقض الصادره في الماده ٣٧٣ :**

(جريمة دخول أماكن بناء على طلب من لهم الحق في ذلك وعدم الخروج منه ماده ٣٧٣ عقوبات)

'' يصـــح الاحـــتجاج بحق الدفاع الشرعي في تهمة ضرب شخص حاول الدخول في محل مخصص للحريم ولم يرضخ لأمر شرعي صدر إليه فاضطرت الحال إلى إخراجه بالقوه.''

(١٩٠٥/٣/٤ المجموعه الرسميه س ٦ صـــ ١٥٢..)

النيابه العامه

مكتب النائب العام المساعد

إدارة التفتيش القضائي

– قواعد نظر منازعات الحيازه أمام النيابه العامه :

– أولاً: منازعات الحيازه الجنائيه والمدنيه :

يشـــهد الواقع العملي تزايداً متتابعاً في منازعات الحيازه ، سواء تلك التـــي تتعلق بأرضي زراعيه أو مباني أو غيرها ، وقد تبلغ هذه المنازعات درجـــة الجريمه الجنائيه في بعض الأحيان وينتج عنها عواقب وخيمه، وقد تتوقف عند حدود النزاع المدني فقط في أحيان أخرى.

وقـــد وضع المشرع تنظيماً لمنازعات الحيازه تناول فيه دور النيابه العامـــه فـــي دراستها وتحقيقها وإصدار قرارات وقتيه ودور قاضي الأمور المســـتعجله في نظر التظلمات المقدمه في هذه القرارات والفصل فيها. حيث أضـــاف إلـــى قانون المرافعات – بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – الماده ٤٤ مكرراً والتي نصت على أنه:

" يجـــب على النيابه العامه متى عرضت عليها منازعه من الحيازه، مدنيه كانت أو جنائيه ، أن تصدر فيها قرارا وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعـــد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمه ، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابه بدرجة رئيس نيابه على الأقل.

وعلـــى النيابه العامه إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.وفي جميع الأحوال يكون التنظيم من هذا القرار لكل ذي شـــأن أمام القاضي المختص بالأمور المستعجله، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتاده في ميعاد خمسة عشر يوماً إعلانه بالقرار، ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم"

وأصـــدر النائب العام الكتابين الدوريين رقمي ١٠،٢٥ لسنة ١٩٩٢ بشـــأن القواعـــد التي يجب على أعضاء النيابه مراعاتها عند نظر منازعات الحيازه وإصدار قرارات فيها في ضوء ما تقرره الماده ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات.

وأصدر المستشار مساعد وزير العدل لشئون المحاكم الكتاب الدوري رقم٦ لسنة ١٩٩٢ "محضرين" بشأن قيام المحضرين بالحاكم بإعلان القرارات الوقتيه الصادره من النيابه العامه في تلك المنازعات وتنفيذها وكيفية التظلم منها ووقف تنفيذها.

تم تعديل بعض الأحكام المتعلقه بمنازعات الحيازه والتي تضمنها الفرع الرابع من الباب السابع من التعليمات القضائيه للنيابات بقرار النائب العام رقم ٨٣٧ لسنة ١٩٩٩ وضماناً لسلامة تصرف السادة أعضاء النيابه فيما يعرض عليهم من قضايا منازعات الحيازه يجب مراعاة ما يلي:

١- الحيازه محل الحمايه :

المقصود بالحيازه الجديره بحماية النيابه العامه هي السيطره الماديه الفعليه على الشيء قبل وقوع النزاع، سيطره ظاهره وهادئه ومستمره.

معنى أن تكون الحيازه ظاهره أن يباشرها الحائز على مشهد ومرأى من الناس، أو على الأقل على مشهد ومرأى من المالك أو من صاحب الحق الذي يستعمله ، فلا تقوم على أعمال تكون مشوبه بعيب الخفاء أو عدم العلانيه.

معنى أن تكون الحيازه هادئه ألا تكون الحيازه قائمه على الغصب، سواء كان ذلك باستخدام الإكراه المادي عن طريق استعمال القوه، أو كان الإكراه معنوياً عن طريق استعمال التهديد الذي يختلف أثره باختلاف الأشخاص ونوع التهديد.

يتطلب في الحيازه – الجديره بالحمايه– أن يتوافر عنصر الاستمرار بالقدر الذي يكفي لتحقيق معني الاستقرار، ولا يلزم أن تستمر لمده معينه.

ولا يمنع من استمرار الحيازه أن يكون الحائز ينتفع بالعين في فترات متقاربه أو متباعده إذا كانت طبيعة العين أو الظروف المحيطه بطريقة استغلالها لا تسمح بأكثر من وضع يد متقطع مثال:(الشقق أو الشاليهات أو أية وحدات أخرى مخصصه للمصايف أو المشاتي).

يكفي لتدخل النيابه بإصدار قرار وقتي بحماية الحيازه المثار بشأنها النزاع أن يتوافر لهذه الحيازه تلك العناصر الثلاثه من ظهور وهدوء واستمرار دون حاجه إلى بحث الحق الذي تستند إليه تلك الحيازه أو المركز القانوني الذي تحوله أو أحكام العلاقه العقديه التي قد تربط الطرفين بالالتزامات الناشئه عنها أو مدي توافر نية التملك أو حسن النيه أو سوء

النيه، وإن كان ذلك لا يمنع النيابه العامه من المستندات والأوراق المقدمه من أطـراف الـنزاع والداله على أصل الحق كي تسترشد بها في التعرف على توافر عناصر الحيازه الجديره بالحمايه.

لا محـل لحماية الحيازه الفعليه التي انتزعت غصباً أو نتيجة تعد أو في غفله من الحائز الحقيقي.

إصـدار النيابه للقرار الوقتي بحماية الحيازه فيما يعرض عليها من منازعات وجوبياً يستوي في ذلك أن تكون المنازعه في الحيازه جنائيه – أي تشكل جريمه جنائيه – أو مدنيه، وسواء أكان المتنازع عليه عقاراً أو منقولاً.

٢- سماع أقوال أطراف النزاع وتحقيق الواقعه وإعدادها للتصرف :

يترتـب علـى القـرارات التي تصدرها النيابه العامه في منازعات الحـيازه أثار خطيره على المراكز القانونيه للخصوم ، ولذا يجب أن يتولاها العضـو المديـر للنـيابه ، وان يراعي بذل أقصى العنايه عند فحص هذه المنازعات، وأن يبادر إلى تحقيق الهام منها وإجراء المعاينات فيها بنفسه إن رأى لزوماً لذلك ، وأن يتوخى الدقه في إعدادها للتصرف (ماده- ٨٣٠ من التعليمات القضائيه للنيابات).

تنصـب إجراءات جمع الاستدلال والتحقيقات في منازعات الحيازه أساسـا على واقعة الحيازه الفعليه – السيطره الماديه –وطبيعتها ومظاهرها ومدتها ، واستظهار ما يكون قد وقع عليها من غصب أو اعتداء، ويعتمد ذلك علـى معاينة العقار محل النزاع لإثبات حالته، وسماع أقوال أطراف النزاع وأقـوال الجـيران والشـهود ورجـال الإداره المختصين، والإطلاع على المستندات المقدمه للتدليل علي الحيازه ، وطلب تحريك الشرطه بشأن النزاع عند الاقتضاء (ماده – ٨٢٩ من التعليمات القضائيه للنيابات).

يجـب أن تستظهر المعاينه من هم بالجوار المباشر لعين النزاع لأن أقوالهم أو شهادتهم في شأن حيازة تلك العين ينظر إليها بعين الاعتبار.

مـتى أصبحت الأوراق الخاصه بمنازعات الحيازه صالحه لإصدار قـرار فـيها يبعث بها عضو النيابه المختص فوراً إلى المحامي العام للنيابه الكلـيه مشفوعه بمذكره متضمنه القرار المقترح إصداره في النزاع وأسانيده التي يركن إليها في ذلك (ماده –٨٣٠ من التعليمات القضائيه للنيابات " فقره أولى").

كمـــا يجب أن تتضمن مذكرة النيابه الجزئيه المشار إليها في الفقره الســـابقه بحث ما إذا كانت واقعة الحيازه المعرضه تنطوي على جريمه من جـــرائم الحيازه من عدمه، ومدى توافر أركان تلك الجريمه، واقتراح كيفية التصرف فيها.

٢- إصدار القرار :

يصدر المحامي العام المختص – **وفقاً لما جاء بالكتاب الدوري رقم ١٥ لســـنة ١٩٩٢ الصادر من النائب العام – قرراً مسبباً في النزاع، ويكون قراره واجب التنفيذ فوراً.**

ويجـــب علـــى المحامي العام المختص استطلاع رأي المحامي العام الأول لنـــيابة الاستئناف في الهام من المنازعات قبل إصدار قراره (ماده – ٨٣٠ مـــن التعلـــيمات القضائيه للنيابات " فقره ثانيه")ولا تعد الموافقه على الاقتراح– عند استطلاع الرأي – بشأن التصرف في منازعات الحيازه قراراً فـــيها، ولا تغنـــي تلك الموافقه عن وجوب إصدار القرار المسبب في النزاع على النحو السالف بيانه.

يجـــب أن يكون القرار مسبباً تسبيباً كافياً **بيان تاريخ ومكان صدوره واســـم وصفة من أصدره،وعرض لمجمل واقعات النزاع وطلبات أطرافه ، وأوجـــه دفوعهم ودفاعهم، والأسانيد التي تساند إليها القرار وأن يتضمن من جهـــه أخرى ما يطمئن المطلع عليه أن مصدر القرار قد استخلص ما انتهى إليه من واقع الأوراق والأدله المقدمه بشأن النزاع.**

يترتـــب علـــى عـــدم تسبيب القرار الصادر من المحامي العام في منازعة الحيازه علي النحو السالف بيانه في الفقره السابقه بطلانه.

– يجـــب أن يفصـــل قرار المحامي العام في منازعه الحيازه بأحد الأمور الآتيه :

- اســـتمرار حيازة من تبين أنه حائز لعين النزاع إذا كانت حيازته لم تسلب منه عند بدء النزاع.
- تمكيـــن من تبين **أنه كان حائز لعين النزاع إذا تبين حيازته قد سلبت منه عند بدء النزاع.**
- استمرار حيازة أطراف النزاع معاً لعين النزاع إذا تبين أنهم جميعاً حائزون عند بدء النزاع.

- غــل يد أطراف النزاع من عين النزاع إذا تبين أن أياً منهم لم يكن حائز عند بدء النزاع .

وفي كل الأحوال يجب تضمن القرار منع تعرض الطرف الآخر في المنازعه والغير لمن صدر لصالحه القرار بحماية حيازته.

٤- إعلان القرار وتنفيذه :

بعــد صــدور قرار المحامي العام في منازعة الحيازه ترسل للنيابه المختصـــه – التـــي وقعــت بدائرتها منازعة الحيازه – إلى قلم المحضرين صـــوره رســـميه مـــن منطوق وأسباب القرار إلى ذوي الشأن خلال المده المقــرره قانونـــاً تنفــيذه، على أن يراعى تضمن الأوراق المرسله إلى قلم المحضــرين اســم الصادر لصالحه القرار وأسماء الخصوم ومحال إقامتهم، وبـــيانات وافـــيه عن العين الصادر بشأنها القرار بما يكفي لتحديدها (الماده ٨٣٢ من التعليمات القضائيه للنيابات).

يجب أن تقوم النيابه بإعلان القرار الصادر في منازعاه الحيازه إلى ذوي الشـــأن عـــن طـــريق المحضرين، ولا يكفي توقيع أطراف النزاع أو بعضهم أو وكلائهم بالعلم بالقرار بمناسبة حضورهم إلى مقر النيابه أو جهة الشرطه.

يجب عدم تكليف احد أطراف النزاع بإجراء هذا الإعلان، فإذا بادر مـــن صـــدر لصالحه القرار إلى القيام بإعلان القرار إلى الطرف الأخر في النزاع عن طريق المحضرين فإن ذلك يغني عن قيام النيابه بالإعلان المشار غليه.

المـــيعاد المحـــدد قانونـــاً لإعلان النيابه العامه لقرارها الصادر في منازعة الحيازه– ثلاثة أيام من تاريخ صدوره – من قبل المواعيد التنظيميه التي لا يترتب على مخالفتها بطلان القرار أو اعتباره كأن لم يكن، وقد قصد به الشارع حث النيابه العامه على سرعة التصرف وإنهاء النزاع أمامها.

إذا عـــرض على النيابه نزاع لاحق بشأن الحيازه التي سبق صدور قرار فيها من المحامي العام وتنفيذه فيجب مراعاة ما يلي:

إذا تبين أن المده الزمنيه التي انقضت ما بين نشوء المنازعه الجديده وبين تنفيذ القرار قصيره بحيث لا تسمح بتغير مراكز أطراف النزاع، فتكون المـــنازعه اللاحقـــه بمـــثابة استمرار للنزاع السابق .و يسري بشأنها القرار الصادر في المنازعه السابقه.

أما إذا تبين انه قد مضت مده زمنيه كافيه لأن تتغير مراكز أطراف الـنزاع فيجب بحث عناصر الحيازه موضوع النزاع من جديد في ضوء ما سلف بيانه من قواعد.

٥- التظلم من القرار والفصل فيه :

يكـون الـتظلم من القرارات الوقتيه الصادره من النيابه العامه في منازعات الحيازه لكل ذي شأن بدعوى ترفع بالإجراءات المعتاده أمام قاضي الأمور المستعجله في الميعاد المحدد قانوناً وهو خمسة عشر يوماً من إعلانه بالقرار.

ولا يعتـبر الإشكال أثناء تنفيذ القرار طريقاً للتظلم، ولا يترتب عليه وقـف التنفيذ، ولا يجوز في أي حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضي الأمور المستعجله المختص بنظر التظلم.

ويكـون وقـف تنفيذ القرار بطلب يقدم من ذوي الشأن إلى قاضي الأمـور المستعجله المختص بعد رفع التظلم بالإجراءات المعتاده، وهو أمر جوازي يقدره القاضي.

ويحكم قاضي الأمور المستعجله في التظلم المقدم من ذوي الشأن في القرار الصادر من النيابه العامه في منازعة الحيازه بحكم وقتي بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه.

٦- صور خاصه من منازعات الحيازه :

- المنازعات المتعلقه باستعمال المصاعد الكهربائيه :

يقصـد بالمصـعد الأداه المعـده لـنقل الأشخاص أو البضائع بين مسـتويين أو أكـثر في اتجاه رأسي بواسطة صاعده تعمل بأجهزه كهربائيه ،ولا يعتـبر مـن المصاعد الأوناش والمصاعد المؤقته التي تركب بالمباني الجـاري إنشاؤها لنقل مواد البناء مادامت لا تستعمل لنقل الأشخاص (الماده الأولى من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ في شأن المصاعد الكهربائيه).

المصـاعد الكهربائيه من ملحقات المبنى مثلها مثل السلالم ،ومن ثم يمكـن حـيازتها عـن طريق استعماله حيازه مفرزه أو شائعه بين شاغلي المبنى.

لا يجـوز لمـالك المبنى أو أحد من شاغليه التعرض للحائز الفعلي للمصعد ومنعه من استعماله بأية طريقه بدعوى عدم قيامه بدفع ما يخصه في

أعباء تشغيل أو أصلاح أو صيانة المصعد، ذلك أن القانونين رقمي ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقه بين المؤجر والمستأجر واللائحه التنفيذيه للقانون الأخير، وضعت الأحكام الخاصه بتوزيع تلك لأعباء على شاغلي العين وكيفية تحصيلها.

إذا تبين من منازعة الحيازه المعروضه على النيابه أن حيازة مالك المبنى أو شاغليه أو أحدهم – بحسب الأحوال – للمصعد الكهربائي حيازه فعليه – هادئه وظاهره ومستمره – عن طريق استعماله كانت تلك الحيازه جديره بالحمايه ،ويتخذ بشأنها الإجراءات المنصوص عليها في الماده ٤٤ مكررا من قانون المرافعات.

– المنازعات المتعلقه باستعمال أسطح المباني والجراجات :

تعد أسطح المباني والجراجات أيضا من ملحقات المباني التي لا تكتمل منفعتها المقصوده من إيجار الوحدات السكنيه أو الإداريه أو تملكها إلا بها.

قد تكون الحيازه الفعليه لسطح المبنى أو المكان المخصص لإيواء السيارات في المبنى (الجراج) أو أجزاء منهما لمالك المبنى أو لشاغليه أو للغير ،وتظهر حيازة السطح في صورة استعماله في تركيب أطباق الدش أو أجهزة إرسال التليفزيون أو أجهزة التليفون المحمول أو حظائر الدواجن والطيور.... أو غير ذلك.

إذا تبين من منازعة الحيازه المعروضه على النيابه أن حيازة مالك المبنى أو شاغلي العين أو أحدهم للسطح أو جزء منه ،أو حيازة المكان المخصص لإيواء السيارات حيازه فعليه واجبة الحمايه، فيتعين اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الماده ٤٤ مكررا من قانون المرافعات.

– المنازعات المتعلقه بتركيب طلمبات ضخ المياه إلى المساكن :

ألزم المشرع ملاك المباني بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمه لتوفير المياه بجميع أدوار المبنى ، وأن يستخدموا مواسير ذات أقطار كافيه تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك، وحظر على شاغلي المبنى تركيب طلمبه أو جهاز من شأنه ضخ المياه إلى الوحده الخاصه به بالمخالفه للقواعد والشروط المقرره بمعرفة الجهه القائمه على مرفق المياه (الماده "٣٨"من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقه بين المؤجر والمستأجر)

إذا امتــنع مــالك المبنى عن القيام بالتزامه بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات أو التوصيلات المشار إليها ، فإن للجهه الإداريه المختصه بشئون التنظيم أن تقوم بتنفيذ هذا الالتزام على نفقة صاحب الشأن ، والإجازة لشاغل العيــن الحصـــول علـــى إذن من القضاء المستعجل بتنفيذه دون حاجه إلى الحصول على موافقة المالك ، على أن يستوفي ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه ، وإذا قام أحد شاغلي المبنى بتركيب طلمبه أو جهاز لضخ المياه إلـــى الوحـــده الخاصــــه به بالمخالفه للقواعد والشروط المقرره ، فإن للجهه القائمــــه علـــى مرفق المياه أن تقوم بإزالة أسباب المخالفه إداريا على نفقة المخالف (المادتان٣٨ ، ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧)

لا تعــد المـــنازعات التي تثور بين ملاك المباني وشاغلي وحداتها بشـــأن تركيــب طلمــبات أو أيـــة أجهــزه لضخ المياه أو توصيلات المياه (المواســـير) إلى الوحدات السكنيه من قبيل منازعات الحيازه ، وليس للنيابه العامه إصدار قرارات فيها بتمكين الشاكي من تركيب الطلمبات أو الأجهزه أو المواسير المشار إليها أو وقف تركيبها أو إزالتها.

إذا عرضـــت علـــي النيابه منازعه من المنازعات المشار إليها في الفقـــره الســـابقه ، فيتم تفهيم الشاغل لوحده بالمبنى – إذا كان هو الشاكي – بالالـــتجاء إلـــى الجهـــه المختصه لشئون التظلم أو القضاء المستعجل لتنفيذ الأعمـــال المفروضـــه علي مالك المبنى بعمل تلك التركيبات جبراً عنه، أو تفهـــيم مالك المبنى – إذا كان هو الشاكي – بالالتجاء إلى الجهه القائمه علي مـــرفق المياه لإزالة الطلمبه أو أي جهاز لضخ المياه أو التوصيلات التي تم تركيبها بالمخالفه للقواعد والشروط المقرره.

إذا انطـــوت المحاضر المحرره عن تلك المنازعات علي جريمه من الجـــرائم المنصـــوص عليها في المادتين ٧٨،٣٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مـــثل امتـــناع مـــالك المبنـــي عن القيام بالتزام بعمل التركيبات أو التوصـــيلات المقـــرره لتوصيل المياه إلى وحدات المبنى ، أو قيام احد من شاغلي المبنى بتركيب طلمبه أو أي جهاز لضخ المياه إلى الوحده الخاصه به بالمخالفه للقواعد المقرره ، فيتم قيد الأوراق برقم جنحه والتصرف فيها علي هذا الأساس.

أمـــا إذا خلـــت الأوراق مـــن ثمة جريمه فيتم قيدها بدفتر الشكاوى الإداريه وحفظها إداريا.

٧- التصرف في الدعوى الجنائيه :

يجب علي أعضاء النيابه إقامة الدعوى الجنائيه قبل من يثبت ارتكابه جـــريمه من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها في المواد من ٣٦٩ إلى ٣٧٣ من قانون العقوبات وفي القوانين الاخرى، وذلك إثر صدور قرار المحامي العام في منازعة الحيازه.

- ويخصــــص للدعــوى الجنائيه صوره ضوئيه معتمده من أوراق منازعة الحيازه، علي أن يتم التصرف فيها علي استقلال – بعد قيدها بالرقم القضائي المنطــبق – حـــتى لا يترتب علي ذلك عرقلة تنفيذ القرار الصادر في تلك المنازعه أو إجراءات التظلم فيه (ماده ٨٣٣ مكررا من التعليمات القضائيه للنيابات).

لا يجـــوز التصــــرف في الأوراق التي تنطوي علي منازعة حيازه مدنـــيه- أي لا تشكل جريمه- بالحفظ قبل إصدار قرار في منازعة الحيازه وتنفيذه، إلا إذا تم إنهاء النزاع بالاتفاق أو الصلح بين أطرافه.

٨- الجرائم الشائعه للاعتداء علي الحيازه في المجتمع :

أ- جريمة دخول عقار في حيازة آخر بالقوه :

نصت الماده ٣٦٩ من قانون العقوبات علي أن " كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوه أو بقصد ارتكاب جريمه فيه أو كان قـــد دخله بوجه قانوني وبقى فيه بقصد ارتكاب شئ مما ذكر يعاقب بالحبس مده لا تتجاوز سنه أو بغرامه لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري.

وإذا وقعـــت هذه الجريمه من شخصين أو أكثر وكانت احدهم علي الأقـــل حاملا سلاحا أو من عشرة أشخاص علي الأقل ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبه الحبس مده لا تتجاوز سنتين أو غرامه لا تجاوز خمسمائة جنيه مصري".

الدخـــول المكـــون للركن المادي في تلك الجريمه هو كل فعل يعتبر تعرضـــا ماديا للغير في حيازته للعقار حيازه فعليه بنية الافتئات عليها بالقوه سواء كانت هذه الحيازه شرعيه مستنده إلى سند صحيح أو لم تكن ، وسواء كان الحائز مالكا للعقار أو غير ذلك.

القـــوه في هذه الجريمه هي ما يقع علي الأشخاص لا علي الأشياء، ولا يشترط استعمالها بالفعل بل يكفي أن يكون الجاني قد بدا منه ما يفيد إن في نيته استعمال القوه.

ويلــزم لقــيام القصد الجنائي في الجريمه أن يتوافر علم الجاني بأن المكــان الــذي يدخــل في الحيازه الفعليه لشخص آخر، وأن يرمي إلى منع حيازته بالقوه.

ب- جريمة دخول مسكن في حيازة آخر بالقوه :

نصت الماده ٣٧٠ من قانون العقوبات على أن " كل من دخل بيتا أو معد للسكن أوفي أحد ملحقاته أو سفينه مسكونه أو في محل معد لحفظ المال وكانــت هــذه الأشياء في حيازة أخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوه أو ارتكــاب جريمه فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقى فيها بقصد ارتكاب شئ مما ذكر ما يعاقب بالحبس مده لا تزيد علي سنتين أو بغرامه لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري".

أركان هذه الجريمه نفس أركان الجريمه السابقه ولا تختلف عنها إلا في محل الحيازه.

- البيت المسكون :

هــو كل مكان يتخذ كمحل لإقامة شخص سواء كان مقيما فيه علي الــدوام أم كانــت إقامــته لفــتره مؤقته، وسواء كان المقيم مالكا له أو كان مســتأجره، وســواء كان عقد الإيجار تسري عليه أحكام القانون المدني أم يخضع للقواعد الاستثنائيه التي نصت عليها قوانين إيجار الأماكن.

- البيت المعد للسكن :

هو المكان الذي أعد وهيئ ليشغل كسكن حتى ولو لم يسكن بالفعل.

- ملحقات المسكن :

هــو كل ما يتصل بالمسكن اتصالا مباشرا ويكون مخصصا لمنفعته كحجــرة الــبواب وحجــرة الغسيل وحديقة المنزل وفنائه وسطحه والدرج الموصل له والموصل لأدواره.

- السفينه المسكونه :

تعني العوامات الموجوده في الماء سواء كان مرخصا بها أم لا، إلا انه يشترط أن تكون مسكونه فعلا، فلا يكفي أن تكون معده للسكن.

- المحل المعد لحفظ المال :

هو كل مكان يحفظ فيه المال مثل المخازن والشون وغيرها.

- ظروف مشدده للعقوبه في هذه الجريمه :

إذا ارتكبت الجريمه المنصوص عليها في الماده السابقه ليلا تكون العقوبه الحبس مده لا تجاوز سنتين، أما لو ليلا بواسطة كسر أو تسلق أو شخص حامل لسلاح تكون العقوبه الحبس (نص الماده ٣٧٢ من قانون العقوبات).

- يقصد بالليل :

كظرف مشدد هو ما تواضع الناس عليه من أنه من الفتره بين غروب الشمس وبين شروقها.

- والكسر :

يتحقق باستخدام الجاني أية وسيله من وسائل العنف لفتح مدخل معد للإغلاق.

- ويتحقق التسلق :

بدخول الأماكن المسوره من غير أبوابها مهما كانت طريقته.

ج- جريمة دخول عقار وعدم الخروج منه :

نصت الماده ٣٧٣ من قانون العقوبات على أن " كل من دخل أرضا زراعيه أو فضاء أو مباني أو بيتا مسكونا أو معد للسكن أو في أحد ملحقاته أو سفينه مسكونه أو في محل معد لحفظ المال ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك يعاقب بالحبس مده لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامه لا تجاوز مائتي جنيه".

لا يشترط في هذه الجريمه أن يكون دخول العقار عن طريق استعمال القوه الجبريه.

- ثانيا : منازعات مسكن الزوجيه :

(أ) منازعات مسكن الزوجيه التي تخضع لأحكام الماده ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات :

- المقصود بمسكن الزوجيه:

هو المكان الذي يقيم فيه الزوج وزوجته وأولاده إقامه فعليه معتاده سوء كان شقه أو منزلاً أو فيلا أو حجره في شقه وسواء كان مسكناً شرعياً أم لا.

إذا ثـار نـزاع بيـن الزوجين علي حيازة مسكن الزوجيه ، يبادر أعضـاء النـيابه إلى فحصه وتحقيق عناصره وإعداده للتصرف على النحو السالف بيانه في البند أولا على أن يراعى عند إصدار القرار توافر عناصر الحيازه الجديره بالحمايه النيابه من حيث الظهور والهدوء والاستمراريه وما يقتضـيه الشـرع من عدم وجود الزوجين معاً في مسكن الزوجيه في حالة الطلاق البائن ، وفي ضوء ما يلي :

١- إذا كانت رابطة الزوجيه :

مازالـت قائمـه يمكن كل من الزوجين من استمرار حيازته لمسكن الزوجيه عين النزاع.

٢- إذا وقع طلاق رجعي :

يمكـن كل من الزوجين من استمرار حيازته لمسكن الزوجيه طوال فترة العده.

٣- إذا كان الطلاق بائناً وليس للزوجه صغار في حضانتها :

يمكن المالك أو المستأجر منهما لمسكن الزوجيه من استمرار حيازته لذلك المسكن ومنع تعرض الأخر له فيه .

تخضـع القرارات التي تصدرها النيابه العامه فيما يعرض عليها من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجيه في الحالات الثلاث السابقه لما تخضع له القرارات التي تصدرها في جميع منازعات الحيازه وفقاً لنص الماده ٤٤ مكـرراً من قانون المرافعات والسلف بيانها في البند أولا من حيث إجراءات بحثها ونظرها وإصدار القرارات فيها وتنفيذها والتظلم منها.

يتولى المحامون العامون للنيابات الكليه إصدار القرارات الوقتيه في تلك الحالات

(ب) مـنازعات مسكن الزوجيه التي تخضع الأحكام الماده ١٨ مكرراً ثالثاً من قانون الأحوال الشخصيه :

- إذا كان الطلاق بائناً ومع الزوجه صغار في حضانتها يراعى ما يلي :

نصـت المـاده ١٨ مكـرراً ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥لسنة ١٩٢٩ بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصيه المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه :

" على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته وحضنتهم المسكن المستقل المناسب ،فإذا لم يفعل خلال مدة العده ، استمروا في شغل مسكن الزوجيه المؤجر دون المطلق مدة الحاضنه، وإذا كان مسكن الزوجيه غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العده ، ويخير القاضي الحاضنه بالاستقلال بمسكن الزوجيه وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها، فإذا انتهت مدة الحضانه فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً وللنيابه العامه أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجيه المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها"

مسكن الزوجيه المشار إليه في تلك الماده هو مسكن الحضانه وهو حق لكل حاضنه سواء أكانت الأم المطلقه أو غيرها ممن تنتقل لهم الحضانه لوفاة الأم أو عدم صلاحيتها للحضانه.

الحضانه التي تخول الحاضنه مع تحضنهم الحق في شغل مسكن الزوجيه دون الزوج المطلق هي الحضانه التي تقوم عليها النساء لزوما خلال المرحله التي يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالحهم البدنيه وحدهم ، وأن حق الحاضنه في شغل مسكن ، وحينئذ يعود للزوج المطلق حقه في الانتفاع بالمسكن مادام له من قبل أن يحتفظ به قانوناً.

بقاء الصغير أو الصغيره في يد الحاضنه بعد السن السابقه إذا اقتضت مصلحته ذلك لا يعتبر مدة حضانه وإنما هي مدة استبقاء بعد أن أصبح في مقدور الأولاد الغناء عن حضانة النساء.

يحتسب سن الحضانه بالتقويم الهجري وليس بالتقويم الميلادي.

يجب بحث صفة الزوج على مسكن الزوجه لبيان ما إذا كانت هذه الصفه تخول للحاضنه ومن تحضنهم الاستمرار في شغله من عدمه، فإذا كان الزوج يستمد صفته على مسكن الزوجيه من وظيفته أو عمله فلا يكون للمطلقه أن تنازعه حيازة هذا المسكن وينصرف حق الصغير إلى تهيئه مسكن حضانه أو التعويض عنه وليس الأمران من اختصاص النيابه العامه إصدار قرار بشأنها.

إذا اشترك آخرون من العائله (الأب- الأم- الأخوه- أو غيرهما من الأقارب) في مكان آخر في المبنى غير ما خصص للزوج وللزوجه وصغارهما حال قيام الزوجيه فهذا المكان ليس جزءاً من الزوجيه.

تســتند النيابه العامه في نظرها للمنازعات التي تثور بين الحاضنه والمطلــق بشــأن حــيازة مسكن الزوجيه المؤجر أو غير المؤجر وإصدار قــرارات وقتــيه فيها حتى تفصل المحكمه فيها إلى نص الفقره الأخيره من الماده ١٨ مكرراً (ثالثاً) أنفة البيان. لا إلى نص الماده ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات.

مــتى أصــبحت الأوراق الخاصــه بمــنازعة الحيازه بشأن مسكن الحضــانه صــالحه لإصــدار قرار فيها، يبعث بها عضو النيابه فوراً إلى المحامي العام للنيابه الكليه مشفوعه بمذكره متضمنه القرار المقترح إصداره وأســانيده التــي يركن إليها في ذلك في ضوء ما تقرره الماده ٤/٨٣٤ من التعليمات القضائيه للنيابات من أنه " إذا كان الطلاق بائناً ، وللمطلقه صغير فــي حضــانتها يقترح تمكين المطلقه الحاضنه من استمرار إقامتها بمسكن الزوج المطلق حتى يفصل القضاء نهائياً في أمر النزاع"

يقوم المحامون العاملون للنيابات الكليه بإصدار قرارات وقتيه مسببه فــيما يعرض عليهم من منازعات بشأن مسكن الحضانه فيما عدا المنازعات الــوارده مــن النيابات الجزئيه التي تقع في دائرة نيابه متخصصه للأحوال الشخصيه، فيبعثوا بها إلى المحامي العام لنيابة الأحوال الشخصيه المختصه لإصدار القرارات فيها.

يتم إعلان وتنفيذ القرارات التي تصدرها النيابه العامه في المنازعات بشــأن مســكن الحضانه عن طريق جهة الشرطه ويجوز إجراء ذلك – عند الاقتضاء – عن طريق المحضرين بالمحاكم.

يجــوز لذوي الشأن التظلم من القرارات التي تصدر في المنازعات المشار إليها إلى المحامين العاملين الأول لنيابات الاستئناف أو المحامي العام الأول لنــيابة اســتئناف القاهره للأحوال الشخصيه أو النائب العام (بحسب الأحوال).

يجب عدم التصدي للمنازعه التي تثور بين المطلق والحاضنه والتي يطلــب فــيها الزوج تسليمه مسكن الحضانه لانتهاء فترة حضانة النساء لأن مثل هذا النزاع من اختصاص المحكمه.

– ثالثاً: منازعات الحيازه الخاصه بالأملاك العامه :

إذا تعلقــت مــنازعات الحــيازه بــالأموال المملوكــه للدوله أو الأشــخاص الاعتــباريه العامــه وكذلك أموال الوحدات الاقتصاديه التابعه للمؤسسات العامه أو الهيئات العامه وشركات القطاع العام أو القطاع الأعمال

العـــام أو الأوقاف الخيريه، فإنه يجب مراعاة ما تقضي به الماده ٩٧٠ من القـــانون المدنـــي من أنه لا يجوز تملك هذه الأموال أو كسب أي حق عيني علـــيها بالتقادم، كما لا يجوز التعدي عليها، وفي حالة حصول التعدي يكون للجهـــه صاحبة الشأن حق إزالته إداريا بحسب ما تقتضيه المصلحه العامه ، كما يجب مراعاة ما نصت عليه الماده ٢٦ من قانون الحكم المحلي رقم ٤٣ لســنة ١٩٧٩ مـــن أنـــه " للمحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيله بحماية أمـــلاك الدولـــه العامـــه والخاصه وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإداري" (ماده- ٨٣٥ من التعليمات القضائيه للنيابات).

يجـــب على أعضاء النيابه عند فحص هذه المنازعات عدم التصدي للقـــرارات الإداريه التي تصدرها الجهات الآتيه بالتأويل أو التفسير أو وقف التنفيذ أو إصدار قرارات من شأنها عرقلة تنفيذها وأن يبادر إلى تحقيق الهام منها وإجراء المعاينات فيها بنفسه إن رأى لزوماً لذلك وأن يتوخى الدقه في سبيل إعدادها للتصرف :

(أ) القـــرارات الصادره من المحافظ أو الجهه صاحبة الشأن في المنازعات المنصوص عليها في الماده السابقه.

(ب) القرارات الصادره من رؤساء أجهزة المدن الجديده بشأن إزالة التعديات والإشـــغالات ووضـــع اليد على بعض المواقع المخصصه من أملاك الدوله لتلك المدن.

(ج) القـــرارات الصــــادره من الجهه الإداريه المختصه بشئون التنظيم مثل قرارات وقف الأعمال المخالفه والتحفظ على الأدوات والمهمات المستخدمه فـــيها أو إزالـــتها أو تصحيحها أو استئناف أعمال البناء التي سبق وقفها أو إخلاء من كل أو بعض شاغليه وغيرها.

(د) القـــرارات الصــــادره من سلطات الطيران المدني بشأن منع أو وقف أو إزالة التعديات في المناطق المشموله بحقوق الإرتفاق الجويه.

(هـ) القرارات التي تصدرها اللجنه العليا للإصلاح الزراعي.

وترسل الأوراق في الأحوال السابقه وفي الأحوال المنصوص عليها في المادتين الآتيتين إلى النيابه الكليه بمذكره باقتراح إخطار الجهه الإداريه باتخـــاذ اللازم نحو تنفيذ قرارها في حدود القانون وتفهيم المتضرر منه أن يلجـــأ إلـــى جهـــة القضـــاء المختصه إذا شاء (ماده – ٨٣٦ من التعليمات القضائيه للنيابات).

يجب على أعضاء النيابه حماية قرارات الطرد الإداري الصادره من رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصريه في شأن إزالة التعدي على أعيان الأوقـاف الخـيريه وذلـك باعتـباره مفوضاً من الأوقاف في الاختصاص المنصـوص عليه في الماده ٩٧٠ من القانون المدني سالفة البيان، مع تفهيم المتظلميـن من هذه القرارات أن يتخذوا حيالها الإجراءات القضائيه المناسبه (ماده – ٨٣٧ من التعليمات القضائيه للنيابات)

تحفـظ المحاضـر المحرره عن منازعات الحيازه المتعلقه بالأملاك العامه بدفتر الشكاوى الإداريه إذا لم تنطو علي جريمه.

– من جرائم الاعتداء على الأراضي والمباني المملوكه للدوله والأشخاص الاعتباريه العامه وشركات القطاع العام والوقف الخيري :

أ- جناية التعدي على الأملاك العامه :

نصت الماده ١١٥ مكرراً من قانون العقوبات على أن :"كل موظف عام تعدى على أرض زراعيه أو ارض فضاء أو مبان مملوكه لوقف خيري أو لإحدى الجهات المبنيه في الماده ١١٩ وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشـاءات بهـا أو شغلها أو سهل ذلك لغيره بأية طريقه يعاقب بالسجن متى كـان ذلـك العقار يتبع الجهه التي يعمل بها أوجهه يتصل بها بحكم عمله، وتكـون العقوبـه الأشـغال الشاقه المؤبده أو المؤقته إذا ارتبطت الجريمه بجريمة تزويد أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئه.

ويحكـم على الجاني في جميع الأحوال بالعزل من وظيفته أو زوال صفته ويرد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته وبغرامه مساويه لقيمة ما عاد عليه من منفعه على ألا تقل عن خمسمائة جنيه"

– يشترط قانوناً لقيام تلك الجنايه :

أن يكـون تعدي الموظف العام أو من في حكمه على أرض أو مبان مملوكه لوقف خيري أو لأحدي الجهات المبينه في الماده١١٩.

أن يكون العقار يتبع الجهه التي يعمل بها الموظف العام أو أي جهه من الجهات المبينه في الماده ١١٩ أو يتصل بها بحكم عمله.

ب-جنحة التعدي على الأملاك العامه :

نصت الماده ٣٧٢ مكرراً من قانون العقوبات على أن :" كل من تعـدى على ارض زراعيه أو أرض فضاء أو مبان مملوكه للدوله أو لأحد الأشـخاص الاعتباريه العامه أو لوقف خيري أو لإحدى شركات القطاع أو لأيـة جهه أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامه وذلك بزراعـتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صوره يعاقب بالحبس وبغرامه لا تجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم على الجاني برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مباني أو غـراس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته فضلاً عن دفـع قيمة ما عاد عليه من منفعه فإذا وقعت الجريمه بالتحايل أو نتيجة تقديم إقرارات أو الإدلاء ببيانات غير صحيحه مع العلم بذلك تكون العقوبه الحبس مده لا تقل عن سنه ولا تزيد على خمس سنين وغرامه لا تقل عن ألف جنيه ولا تـزيد علـى خمسـة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتضاعف العقوبه المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين في حالة العود.

- رابعاً : منازعات الحيازه المتعلقه بالري والصرف :

إذا تعلقـت المنازعات بكيفية الانتفاع بالمساقين أو المصارف أو آلات الـري، أو بدخـول الأراضي لتطهير المسقاه أو المصرف أو لترميم أيهمـا، كـان مدير عام الري هو المختص بالفصل في النزاع بإصدار قرار مؤقت فيه يستمر تنفيذه حتى تفصل المحكمه المختصه في الحقوق المذكوره، وذلـك طـبقاً للمـاده ٢٣ مـن القـانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ بشأن الري والصرف.

يجب على أعضاء النيابه إذا عرض عليهم نزاع مما سلف تفهيم أصحاب الشأن بالالتجاء إلى مهندس الري المختص ، وأن يعملوا على تنفيذ قـرارات مديـر عام الري في هذا الشأن في الحدود التي رسمها القانون (ماده-٨٤١ من التعليمات القضائيه للنيابات).

يجب على أعضاء النيابه حماية القرارات الإداريه التي يصدرها مديـر عـام الري المختص بشأن إزالة التعدي على منافع الري والصرف وإعادة الشيئ إلى أصله وفقاً لما تقرره الماده (٩٨) من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ بشـأن الـري والصـرف (مـاده - ٨٤٢ من التعليمات القضائيه للنيابات).-

تحفـظ المحاضر المحرره عن منازعات الحيازه المتعلقه بالري والصرف بدفتر الشكاوى الإداريه إذا لم تنطو على جريمه.

مــــذكره
في المحضر رقم لسنة إداري
والمقيد برقم لسنة حصر حيازه جزئي

'' تخلــص الواقعـــه فيما أبلغ به / ------------- بمحضر الأستدلالات من أنه يمتلك العقار رقم ٢٥ شارع -------- بدائرة قسم -------- مـــن أنه في غضون شهر يناير عام ٢٠٠٣ قام ببيع العقار وقام باخلائـــه بعد الأتفاق مع جميع المقيمين بالعقار . وكانت عين النزاع بداخلها عـــده حجـــرات مؤجره بنظام المفروش وتم إخطار الشرطه بذلك ، وعقب اخلاءه من المستأجرين فـــوجئ بقيام المشكو فـــي حـــقه ------- المستأجر لحجره بنظام المفروش بعين النزاع عقب تركه لها بإحضار والدته للإقامه معه بعين النزاع والأستيلاء عليها وذلك في غضون شهر فبراير''.

''وحيــث أنه: بسؤال كل من ------- سكان العقار سالف البيان السابقين قرروا أنهم تركوا السكن وخرجوا جميعهم بما فيهم المشكو في حقه ------ وبعد ذلك علموا أنه حضر ومعه والدته وقاما باغتصاب الحجره رقـــم ٦ الكائـــنه بالعقـــار رقـــم ٢٥ شارع ---، وأضافوا أن المنقولات الموجوده بالحجره محل النزاع مملوكه لصاحب العقار''.

'' بســـؤال كل ------ جيران ملاصقين للعقار قرروا أن الدور العلوي بالكامل مفروش بما فيهم الحجره رقم ٦ وأن جميع المستأجرين أخلوا السكن ، وأنهم فوجئوا بعد ذلك أن سالف الذكر حضر ومعه والدته واغتصبا الحجـــره محـــل النزاع ، وأضافوا أنه وضع لافته على الشرفه بأسمه على أساس أنه مكتب محامي وكذلك قرروا أن جميع المنقولات الموجوده بالحجره محل النزاع مملوكه لمالك العقار''.

'' بسؤال ------- المالك الجديد للعقار قرر أنه قام بشراء العقار رقـــم ٢٥ شـــارع ------- بتاريخ ------- وبتاريخ ------- قام بسداد باقي الثمن واستلم العقار عدا الحجره محل النزاع وقام المالك بتحرير إقـــرار بأن يقوم بتسليمه الحجره خلال شهر من تاريخ استلامه باقي الثمن ، ولكنه لم يفعل وأضاف أنه قام برفع دعوى بإلزام المالك بغرامة تأخير ابتداء من ------- رقم ------ مدني كلي شمال القاهره''.

'' بســـؤال ------ شاهد قرر أنه حضر واقعة تحرير عقد ايجار بيـــن الشاكي والمشكو في حقه لمدة تسع سنوات للحجره محل النزاع وذلك

مقـــابل تـــنازل الأخير عن عدة محاضر بينهم .وأضاف أن المشكو في حقه صديقه وهو لا يعرف الشاكي''.

'' بســؤال الشاكي ------ قرر أنه رغب في بيع العقار رقم ٢٥ شارع ---- المملوك له فقام بالأتفاق مع المستأجرين بتسليمه العقار حتى يتمكـــن من بيعه وعليه قاموا بكتابة إقرارات تعهدوا بها بإخلاء العقار سالف البـــيان ، وقـــام المشكو في حقه بكتابة نفس الأقرار إلا أنه كان يوجد بعض البـــيانات الغير مستوفاه بالأقرار فسلمه له الشاكي لتصحيح تلك البيانات فقام بتمزيق ذلك الأقرار، وقام بإحضار والدته واغتصبا الحجره محل النزاع''.

''وبسؤال المشكو في حقه ------- قرر أنه مستأجر لعين النزاع بموجـــب عقد إيجار قديم في غضون شهر سبتمبر ١٩٩١ وكان يسدد القيمه الأيجاريـــه حتى عام ٢٠٠٢ إلا أنه فوجئ بقيام الشاكي بالامتناع عن استلام القـــيمه الإيجاريـــه ، وأضـــاف أن ماقـــرره الشاكي من أنه مستاجر بنظام المفـــروش ما هو إلا ادعاء غير صحيح من الشاكي والجيران ، وأن ما جاء بالتحريات ما هو إلا قرينه وليس دليل وأن عقد الأيجار فقد منه منذ فتره''.

''وحيـــث ثبت من تحريات وحدة المباحث أن المشكو في حقه كان مســـتأجر حجـــره مفروشه في العقار رقم ٢٥ شارع ------ والذي كان مســـتأجر جمـــيعه مفروش لأخرين وقام الشاكي بإخطار المستأجرين للشقه بتركها لبيع العقار وخرج جميع المستأجرين للشقه عدا المشكو في حقه ------- وقام بإحضار والدته للأقامه معه وقام بالإستيلاء على الشقه ورفض الخـــروج منها ، وأضافت التحريات أن الشقه محل النزاع مبلغ بها من قبل المـــالك علـــى أساس أنها مؤجره بنظام المفروش ، وكان يتم المرور عليها بصفه دوريه''.

''وثبت من معاينة عين النزاع أنها كائنه بالعقار رقم ٢٥ شارع ----- والعقار مكون من ثلاث طوابق بالأراضي وكل طابق مكون من شقتين وأن عيـــن الـــنزاع تقع بالطابق الثالث على يمين الصاعد ، وهى مكونه من خمســـة حجرات . وتبين تواجد المشكو في حقه و والدته وتبين وجود لافته باســـم "---- المحامي" على عين النزاع من الخارج وكذا الحجره المتواجد بها وكذا على النافذه من الخارج لتلك الحجره''.

''وحيــث أنه لما كان من المقرر قانونا وفقا لنص الماده ٤٤ مكرر من قانون المرافعات أنه يجب على النيابه العامه متى عرضت عليها منازعه من منازعات الحيازه مدنيه كانت أو جنائيه أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجــب التنفــيذ فــورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع و إجراء التحقيقات اللازمـــه ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابه بدرجة رئيس نيابه على الأقل وعلى النيابه العامه إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره''.

''ولما كان من المقرر قانونا أن الحيازه الجديره بالحمايه وفقا لنص المــاده ٤٤ مكرر من قانون المرافعات هي مجرد الحيازه الماديه الفعليه أي السيطره الماديه على الشئ قبل وقوع النزاع متى كانت تلك السيطره ظاهره ، هادئه و مستمره .. و لا يلزم أن تستمر المده التي تستلزمها الحمايه بإحدى دعــاوى الحيازه الثلاثه وفقا لأحكام المواد من ٩٥٨ حتى ٩٦٧ من التقنين المدنـــي دائما يكفي أن تستمر بالقدر الذي يكفي لتحقيق معنى الأستقرار ... ومــتى توافرت للحيازه الفعليه ... أي السيطره الماديه تلك العناصر الثلاثه من ظهور وهدوء واستمرار ... فأنها تكون جديره بالحمايه التي تبرر تدخل النيابه العامه بالإجراء الوقتي الملائم لهذه الحمايه ... دون حاجه لبحث الحق الــذي تســتند إليه الحيازه أو المركز القانوني الذي تخوله أو أحكام العلاقه العقديـــه التـــي قد تربط الطرفين بالإلتزامات الناشئه عنها أو مدى توافر نية التملك أو حسن النيه أو سوء النيه ... إذ أن ذلك كله مما يتصل أصل الحق أو فـــي القليل بشروط دعاوى الحيازه المدنيه ... وهو أمر يخرج بشقيه عن دور النيابه العامه ......''.

(ص٣٩٢ وما بعدها تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه الجزء الأول – محمد كمال عبد العزيز).

''ولما كان من المقرر قانونا ..و على نحو ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض ...

''إن توافـــر الحـــيازه الماديـــه مرهون بأن تكون يد الحائز متصله بالعقـــار إتصـــالا فعلـــيا يجعله تحت تصرفه المباشر ويتعين أن تكون هذه الحـــيازه الماديه حاليه بأن يكون اتصال يد الحائز على هذا النحو قائما حال وقـــوع إعتداء على حيازته''.(طعن ٢٥١٧ سنة ٥١ قضائيه جلسة ٢/١٥/ ١٩٩٠ طعن ١٠٨ سنة ٥٩ قضائيه).

''ولما كان الثابت من الاوراق أن الشاكي ------ قرر بالأوراق أنه ليس المالك للعقار وأنه قام ببيعه للسيد ------في غضون شهر نوفمبر

٢٠٠٢ ، وكذلك قرر جميع المستأجرين السابقين للعقار محل النزاع والجيران الملاصقين له أن المشكو في حقه --- قد ترك العين محل النزاع ثم فوجئوا به يعود إليها مره أخرى مع والدته وقاما باغتصاب العين محل النزاع وهذا أيدته تحريات وحدة المباحث ، وبسؤال المالك الجديد للعقار قرر أنه قام بشراء العقار الموجوده به العين محل النزاع وأنه قام برفع الدعوى رقم ------ على المالك السابق للعقار يطالبه بغرامة تأخير''.

''وحيث أنه من جماع ما تقدم وبإنزال القواعد القانونيه السابق سردها على الواقعه المطروحه على بساط البحث فإننا نجد أن الحيازه قد انتفت من الأوراق بالنسبه لجميع الأطراف آية ذلك وبرهانه ما جاء بأقوال الشهود من أن المشكو في حقه قد ترك العقار ثم عاد إليه مرة أخرى مع والدته وقاما باغتصاب الحيازه للعين محل النزاع ، وهذا ما أيدته تحريات وحدة المباحث. وكذلك ما قرره الشاكي من أنه قام ببيع العقار الموجود به العين محل النزاع. الأمر الذي نرى معه والحال كذلك انتفاء الحيازه بالأوراق بالنسبه لجميع الأطراف وغل يد جميع الأطراف عن العين محل النزاع لحين الفصل فيها رضاء أم قضاء''.

<u>لذلك</u>

نرى لدى الموافقه:

غل يد جميع الأطراف عن العين محل النزاع لحين الفصل فيها رضاء أم قضاء.

تحريرا في   وكيل النيابه

مذكره

في المحضر رقم   لسنة   إداري

والمقيد برقم   لسنة   حصر حيازه جزئي

'' تخلص الواقعه في الشكوى المقدمه من /-- الأول -- ضد / --الثاني -- وذلك حيث أن الأول هو مالك العقار رقم ١٨ ، ٢٠ بشارع ------- فوجئ بالمشكو في حقه يكتب إسمه على الباب الخاص بالعين محل النزاع بصفته مالكا لها وطلب أخذ تعهد بعدم التعرض لحيازته في العين محل النزاع وقدم صوره ضوئيه من دعوى صحه ونفاذ''.

'' بسؤال ------ (عامل في الورشه بالعقار رقم ٢٣) قرر أن العين محل النزاع مملوكه للشاكي وأن المشكو في حقه قام بوضع أسمه على الباب الخاص بقطعة الأرض محل النزاع''.

'' بسؤال ------ صاحب مقهى بجوار العين في محل النزاع ردد مضمون ما قرره سالف الذكر''.

'' بسؤال ------ صاحب محل بجوار العين محل النزاع ردد مضمون ما قرره سالف الذكر''.

'' بسؤال ------ المشكو في حقه أنكر صحة ما جاء بأقوال الشاكي وقرر أن الأرض محل النزاع ملك وقف ----- وأضاف أن العين محل النزاع يستأجرها شخص يدعى / ------ من أحد الورثه وأن الأرض في حيازة العائله صاحبة الوقف ''.

''وإذ ثبت بمعاينة عين النزاع من أنها عباره عن مصنع مغلق منذ فتره طويله وأن الجيران لا يعرفون عنها شئ ، وأن عين النزاع لها باب حديدي وحضر الشاكي وفتح الباب الحديدي وتبين أنه مصنع وقطعة أرض فضاء ، وكذلك ثبت أخيراً من معاينه العين محل النزاع أنها محاطه بسور ومغلقه من الخارج ولا يوجد لها حائز في الوقت الحالي''.

''وإذ ثبت من تحريات وحدة المباحث أن العين محل النزاع هي وقف خاص للسيده /------- وكان مستأجر قطعة الأرض شخص يدعى /---(أ)--- ثم استاجرها آخر يدعى /------- وأن قطعة الأرض عباره عن مصنع مغلق منذ سبعة سنوات وأن المدعو / --------- كان معين حارس قضائي على وقف الأهالي الخاص بالمالكه المذكوره ، وبالنسبه للشاكي والمشكو في حقه فكليهما ليس له صفة الملكيه للعين محل النزاع ''.

'' بسؤال ------ (بصفته وكيلا عن (أ)) قرر أن موكله كان خارج البلاد ، وأضاف أن موكله كان مستأجر لمصنع منذ عام ١٩٧١ من الحارس القضائي ------ وأضاف أن ليس لأطراف النزاع ثمة حيازه على العين محل النزاع أو أي علاقه بها''.

''وإذ ثبـت مـن تحـريات وحدة المباحث أن العين محل النزاع تم تشميعها بمعرفة الحي ولا يوجد حائز للعين محل النزاع''.

''وإذ ثبـت بالأستعلام من الحي عن سبب تشميع الحي للعين محل الـنزاع أفاد أن العقار رقم ١٨ ، ٢٠ شارع ----- هو على الطبيعه عقار واحد متداخل إنشائيا وقد تم صرف ترخيص بهدم الجزء الخاص بالعقار رقم ١٨ دون المساس بالجزء العام على القطعه رقم ٢٠ حيث أن العقار متصل إنشـائيا ، وبـناء على ترخيص الهدم رقم ----- لسنة ٢٠٠٢ قام مالك العقار بهدم جزء من العقار رقم ٢٠ مخالفا للترخيص المنصرف له والمشار إليه بعاليه وأرسل للنيابه المختصه للتصرف وتم تشميع العقار نظرا للمخالفه المشار إليها لمنع المخالف من استكمال أعمال الهدم علما بأنه تم الطعن على القرار ومازال متداولا بالقضاء ''.

''وحيـث أن مـن المقرر إعمالا بنص الماده ٨٣٦/أ من التعليمات العامـه للنـيابات أنـه " يجـب على أعضاء النيابه عدم التصدي للقرارات الإداريـه التي تصدرها الجهات الآتيه بالتقويل أو التفسير أو وقف التنفيذ أو إصـدار قرارات من شأنها عرقلة تنفيذها (أ) القرارات الصادره من المحافظ أو الجهه صاحبة الشأن " ''.

''ولما كان ما يقدم وكان البين من ظاهر الأوراق أن عين النزاع قد صدر بشأنها قرار بالتشميع من حي ----- منطقة الإسكان و تم تنفيذ ذلك القـرار وذلـك ما أيدته تحريات وحدة المباحث والاستعلام المثبت به قرار التشـميع والمـرفق بالأوراق والصادر من حي ----- منطقة الأسكان ، الأمر الذي يتعين معه عدم التعرض لقرار محافظة القاهره آنف البيان لأنها قرارات إداريه ويجب على أعضاء النيابه العامه عدم التصدي لها بالتقويل أو التفسـير أو وقـف التنفيذ أو إصدار قرارات من شأنها عرقلة تنفيذها ، مما يتعيـن معـه والحـال كذلك استمرار قيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإداريه وحفظهـا إداريا ، ولا سيما وأن تحريات وحدة المباحث قد توصلت إلى أن الشاكي و المشكو في حقه ليس لهما ثمة علاقه بالعين محل النزاع''.

لـذلك

نرى لدى الموافقه :-

استمرار قيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإداريه وحفظها إدرايا.
تحريرا في

وكيل النيابه الكليه

قرار حيازه
في المحضر رقم إداري
والمقيده برقم لسنة حيازه جزئي
والمقيده برقم لسنة حيازه كلي

''تخلص الواقعه فيما أبلغ به / --------- (المحامي) بمحضر جمع الاستدلالات المؤرخ / /٢٠٠٥ من أن موكلته/--------- متزوجه من / ------ وتقيم معه بمسكن الزوجيه الكائن ٤ شارع ------ شقة رقم ١١ إقامه هادئه مستقره وأنجبت منه على فراش الزوجيه الطفلين -------- وأضاف بأنه يوجد بعض الخلافات الزوجيه بين موكلته وزوجها قام على أثرها الأخير بطردها هي وأولادها من مسكن الزوجيه كما أضاف بأن علاقـــة الزوجيه مازالت قائمه بينهما وطلب أخذ التعهد على زوجها بإعادتها لمســكن الزوجيه وقدم صوره من قسمية زواج موكلته من المشكو في حقه وصورتين من شهادتي ميلاد نجليهما ---------مدون بها العنوان الكائن به عين النزاع''.

''وبســؤال /---------- (المحامي) بصفته وكيلا عن المشكو في حقه ----- قرر أن الشاكيه قامت بترك الشقه بإرادتها نتيجة الخلافات الزوجيه المتكرره وأضاف بأن موكله قام بتسليم الشقه لمالك العقار ومن أنه سيقوم بتدبير مسكن آخر لها ''.

''وإذا قــدم طلــب من /------- (المحامي) بصفته وكيلا عن مــلاك العقــار الكائن به عين النزاع وبسؤاله قرر أن المحضر المحرر بين الشــاكيه وزوجها هو محضر وهمي وواقعه مختلقه القصد منها عرقلة تنفيذ الحكم النهائي الصادر لصالح الملاك والقاضي بإخلاء زوج الشاكيه من الشقه محــل التداعي وتسليمها خاليه للملاك وأضاف بأن شقة النزاع ليست مسكنا للزوجيه ومن أن مسكن الزوجيه الخاص بالشاكيه وزوجها كائن بالعقار رقم ٤٤٧٧ شــارع ------ كمــا أضاف بأن والدة زوجها كانت تقيم بالشقه بمفردها وتوفت عام ١٩٩٩ بعدها حضر المشكو في حقه وزوجته الشاكيه و أقاما بشقة النزاع فقام ملاك العقار بتحرير المحضرين رقمي ----------

لسنة ---- لإثبات حالة اغتصاب زوج الشاكيه لعين التداعي بعد وفاة والدته كما أقام ملاك العقار الدعوى رقم ---- لسنة ---- إيجارات كلي ------- واستئنافه رقم - ''.

''بانتهاء عقد الإيجار الصادر لصالح المرحوم /--------- وإخلاء المستأنف ضده الرابع (المشكو في حقه) من الشقه وتسليمها خاليه لملاك العقار ورفض الدعوى الفرعيه المقامه من المشكو في حقه. وطلب عدم تعرض الشاكيه وزوجها لموكليه أثناء تنفيذ الحكم الصادر لصالح الملاك وقدم عدد ٥ حوافظ مستندات طويت الأولى على مجموعة صور ضوئيه من المحاضر المتبادله بين زوج الشاكيه وبعض سكان العقار رقم ٤٤٧٧ شارع --------- والحافظه الثابته طويت على صوره ضوئيه من تقرير الخبير المودع في الدعوى رقم --- لسنة --- إيجارات كلي ----- والثالثه طويت على صورة شهاده صادره من محكمة النقض تفيد رفض الشق المستعجل بوقف تنفيذ الحكم الاستئنافي وكذا صوره من تحريات المباحث في المحضر الإداري رقم ------ لسنة ٩٩ إداري ---- والحافظه الرابعه طويت على صوره من الحكم الاستئنافي رقم ----- والذي قضى بإخلاء المشكو في حقه وباقي الورثه من عين التداعي وصوره من عريضة الدعوى الأصليه رقم ---- لسنة ٩٩ إيجارات كلي ---- وصوره من عريضة الدعوى الفرعيه المقامه من المشكو في حقه ضد ملاك العقار موضوعها طلب الحكم بامتداد عقد الايجار له والحافظه الخامسه طويت على صوره ضوئيه من قرار صادر من زوج والدة زوج الشاكيه يتضمن أن المشكو في حقه يقيم بالعقار ١٥ شارع ------- خلال فترة زواجه من والدته من عام ١٩٨٩ حتى قام بتطليقها عام ١٩٩٧ ومن أن المشكو في حقه تزوج بالشاكيه عام ١٩٩٥ خارج العقار الكائن به عين النزاع وكذا صوره من قسيمة زواج والدة زوج الشاكيه''.

''وبسؤال المشكو في حقه /-------- أنكر ما قررته الشاكيه وقرر أنها تقيم منذ زواجها منه بمسكن أسرتها الكائن ٢٢٢٢ شارع -------- وأنكر صلة الشاكيه بعين النزاع وأضاف بان سبب الخلاف بينه وبين زوجته هو عدم رغبته في استمرارها في عملها بالتمثيل ومن أنه في سبيله لترك الشقه لملاك العقار ووعد بتدبير مسكن لها في حالة توقفها عن العمل''.

''وبمواجهـــة الشاكيه صممت على أقوالها السابقه وأضافت بأنها لا تعلـــم شئ عن الحكم الصادر ضد زوجها ومن أنها لم يتم اختصامها في تلك الدعوى ''.

''وبســـؤال /-------- من جيرة عين النزاع قرر أن العين محل النزاع ليست مسكنا للزوجه للشاكيه والمشكو في حقه وأن زواجهما تم خارج العقـــار كمـــا أنجـــبوا أبنهم الأكبر خارج العقار أيضا وأضاف بأن الشاكيه وزوجها حضرا للإقامه بشقة النزاع عام ١٩٩٩ بعد وفاة والدة زوجها ''.

''وبســـؤال كلا من /---------- و --------- من جيرة عين النزاع رددتا مضمون ما قرره سالف الذكر ''.

''وبمعايـــنة عيـــن النزاع وجدت تقع بالدور الرابع يمين النازل من المصـــعد تحمـــل رقم ١١ وبداخلها المشكو في حقه ووجدت منقولات الشقه مشونه داخل كراتين ونزع النجف وأجهزة التكييف من أماكنها وتشوين باقي منقولات الشقه داخل حجرتين''.

''وبإعادة مواجهة الشاكيه قرر وكيلها / ----- (المحامي) صمم علـــى أقوالـــه السابقه وطلب تمكين موكلته من عين التداعي كمسكن زوجيه لها''.

''وحيث أن تحريات المباحث أسفرت بأن عين النزاع ليست مسكن للزوجـــيه للشاكيه و المشكو في حقه ومن أن مسكن الزوجيه لطرفي النزاع كائن بالعقار رقم ٤٤٧٧ شارع ------ وأنجبوا فيه أبنهم الأكبر يوسف ثم انتقلوا للاقامه بشقة النزاع عام ١٩٩٩ عقب وفاة والدة زوجها بالأراضي الســـعوديه أثناء تأديتها فريضة الحج ومن أن ملاك العقار حصلوا على حكم نهائي ضد زوجها وباقي ورثة المرحومه والدته بانتهاء عقد الايجار الصادر لصالح مورثتهم وإخلاء الشقه المتنازع عليها وتسليمها للملاك خاليه''.

''وحيث أنه بسؤال / --------- (المحامي) بصفته وكيلا عن ملاك العقار الكائن به عين النزاع قرر أن الحكم الصادر لصالح ملاك العقار قـــد تـــم تنفيذه بتاريخ ----- وتم تسليم عين التداعي خاليه لملاك العقار وأضاف بان عين التداعي لم تكن مسكن زوجيه للشاكيه وزوجها''.

''وبالاستعلام من محضري قسم------- عن صحة محضر التسليم والتسـلم المـؤرخ ------ قـدم المحضر المختص صوره معتمده من محضر التسليم والتسلم آنف البيان قيد تحت رقم ١٢٣٣ باش محضر------ المؤرخ -----''.

''وحيـث أنه من المقرر وعلى ماجرى به نص الماده ٤٤ مكرر/١ مـن قـانون المـرافعات بأنه يجب على النيابه العامه متى عرضت عليها مـنازعه مـن منازعات الحيازه مدنيه كانت أم جنائيه أن تصدر فيها قرارا وقتـيا مسـببا واجـب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقـيقات اللازمه .... والحيازه المستهدفه للحمايه وفقا لمفهوم نص الماده آنفـة البـيان هـي تلك التي تنهض بأعمال ماديه يأتيها الحائز لتفصح عن سـيطرته الفعلـيه على عين النزاع ويلزم في تلك الأعمال بأن تبلغ حدا من الظهـور والوضـوح ويعني الوضوح أن تأتي الأعمال القائم عليها العنصر المـادي من الحيازه قاطعه في دلالتها على قصد الحائز من وضع يده على عيـن الـنزاع فـلا يـتحمل قصده في ذلك تأويلا أو يكتنفه الغموض فمتى غمضت حيازة واضع اليد فان حيازته لا تعتبر صحيحه ''.

''وحيث أنه من المقرر قانونا أن الحيازه هي وضع مادي ينجم عن أي شـخص يسـيطر سـيطره فعليه على حق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن والسيطره الفعليه تكون باستعماله عن طريق أعمال مادته يقتضيها مضمون هذا الحق فالحيازه هي حاله قانونيه يباشرها الشخص بوضع اليد بنفسه أو بمن يمثله مع توافر نية الملك له''.

(نقض مدني ١٩٧٩/١/١١ مجموعة أحكام النقض ٣٠ السنة العدد (١) رقم ٤٦ ص ١٩١).

''وحيـث أنـه من المقرر في قضاء النقض أن تقرير أقوال الشهود واستخلاص الوقائع منها مما يستقل به قاضي الموضوع طالما أنه لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدي مدلولها''.

(نقض ١٩٩٢/٣/٨ طعن ٦٣٢ لسنة ٤٨ ق).

''وحيـث أنـه من المقرر أن من يستلم عقار على يد محضر تنفيذ الحكـم قضـائي فقد حصلت له بمجرد التسليم حيازه فعليه واجبة الأحترام قانونـا في حق خصمه المحكوم عليه ومعارضة هذا المحكوم عليه بعد فترة

الاســتلام بعد تمكينه له في الاستمرار في الحيازه يعدو! ضربا من المشاغبه والاغتصاب الذي لا يثبت به حيازه محترمه''.
(الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٤٢ .جلسة ١٩/١١/١٩٧٢).

''وحيــث أنــه من المستقر عليه أن لفظ الحيازه إذا كان يدل على وجــوب كــون وضع اليد فعليا فإن محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونــه عملا رسميا خالصا بتنفيذ أحكام والتسليم الذي يتم بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازه بالفعل إذا القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم والتســلم من نقل الحيازه في الشئ الذي حصل تسليمه نقلا فعليا ولو حصل التسليم بناء على حكم صدر في غير مواجهة مدعي الحيازه''.
(والطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ٤/١١/١٩٦٨).

''لما كان من المقرر وفقا لتعليمات النيابه العامه أن منازعات مسكن الزوجــيه التي تخضع لأحكام الماده ٤٤ مكررا من قانون المرافعات من أن المقصــود بمسكن الزوجيه هو المكان الذي يقيم فيه الزوج وزوجته وأولاده إقامه فعليه معتاده سواء كان شقه أو منزلا أو فيلا أو حجره في شقه وسواء كــان مســكنا شرعيا أم لا – إذا ثار نزاع بين الزوجين على حيازة مسكن الزوجيه يبادر أعضاء النيابه إلى فحصه وتحقيق عناصره وإعداده للتصرف علــى النحو السالف بيانه على أن يراعى عند إصدار القرار توافر عناصر الحــيازه الجديره بحماية النيابه من حيث الظهور والهدوء والاستمراريه وما يقضــيه الشــرع من عدم وجود الزوجين معا في مسكن الزوجيه في حالة الطلاق البائن وفي ضوء ما يلي:–''.

''١– إذا كانت رابطة الزوجيه مازالت قائمه يمكن كل من الزوجين مــن اســتمرار حــيازته لمسكن الزوجيه عين النزاع. ٢– .... ، ٣– .... وتخضـــع القــرارات التــي تصــدرها النيابه العامه فيما يعرض عليها من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجيه في الحالات الثلاث السابقه لما تخضع له القرارات التي تصدرها في جميع منازعات الحيازه وفقا لنص الماده ٤٤ مكــررا مــن قــانون المرافعات من حيث إجراءات بحثها ونظرها وإصدار القــرارات فــيها وتنفيذها والتظلم منها ويتولى المحامون العامون للنيابات الكليه إصدار القرارات الوقتيه في تلك الحالات''.

''لمـــا كـــان ما تقدم وكان البين من ظاهر الأوراق أن عين النزاع ليست هي مسكن الزوجيه الخاصه بالشاكيه وذلك من خلال أقوال جيرة عين الـــنزاع وهـــم ---------- حيث قرروا أن الشاكيه تزوجت خارج عين النزاع كما أنجبت أبنها الأكبر أيضا خارج عين النزاع وهو ما تأيد بتحريات المباحث ومن ثم فإن عناصر الحيازه الجديره بحماية النيابه العامه من حيث الظهور والهدوء و الاستمراريه لم تتوافر في حق الشاكيه سيما وأن ----- - مـــالك العقـــار قـــد تحصل على حكم قضائي نهائي بتسليمه عين النزاع وإخـــلاء زوج الشاكيه منها ومن أنه قد قام بتنفيذ هذا الحكم بالفعل وقدم ما يفيد ذلك وهو محضر تسليم وتسلم لعين النزاع مقيد برقم في ومن ثم فإن محضر التسليم آنف البيان واجب احترامه بوصفه عملا رسميا خالصا بتفـــيذ الأحكام . والتسليم الذي يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحـــيازه بالفعل لأن القول بغير ذلك يتعارض مع مقتضى التسليم حتى على الرغم من صدور الحكم في مواجهة المشكي/------ وعدم تمثيل الشاكيه /----- وأن مطالـــبة الأخيره بالحيازه بعد محضر التسليم والتسلم لا يعدو أن يكـــون ضـــربا من المشاغبه والذي لا يثبت به أي حيازه محترمه الأمر الذي يتعين معه والحال كذلك استمرار حيازة /------- لعين النزاع ومنع تعرض كل من الشاكيه والمشكي والغير له في حيازته ''.

<u>لـــــذلك</u>

<u>قـــــــررنا:-</u>

أولا:- اســـتمرار حيازة ------ مالك العقار لعين النزاع والكائنه بالعقـــار رقـــم ٤ شارع ---------- شقه رقم ١١ دائرة قسم ----- و الموضحه بمعاينة المؤرخه / / ٢٠٠٤ ومنع تعرض كل من الشاكيه/ ------- والمشكو في حقه/ ------- والغير له في حيازته.

ثانـــيا:- إعـــلان القرار وفقا للماده ٤٤ مكررا من قانون المرافعات المدنيه والتجاريه و الكتابين الدوريين رقمي ١٥ ، ٢٥ لسنة ١٩٩٢.

ثالثا:- استمرار قيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإداريه.

تحريرا في

المحامي العام

قرار حيازه

في القضيه رقم --- لسنة ٢٠٠٣ إداري "قصر النيل"

المقيده برقم --- لسنة ٢٠٠٤ حيازه جزئي

المقيده برقم--- لسنة ٢٠٠٤ حيازه كلي

''تخلــص الواقعــه فيما أبلغ به / ------ بمحضر الاستدلالات المؤرخ / /٢٠٠٠ من أنه يقيم بالشقه رقم " ٣٨ " بالعقار رقم ٤٤٤ شارع ----- مــع شقيقته وشقيقه --------- ووالدتهم -------- إمتدادا لاقامــة المــرحوم والده المستأجر الأصلي للشقه وأضاف بأن سطح العقار مــنفعه عامــه وحق شائع لكل سكان العقار به حجرات الغسيل ومركب به هوائــيات التلــيفزيون وأنه نظرا للظروف الصحيه لوالدته التي تمنعها من الخروج وعند قيامه بتركيب طبق دش بسطح العقار قام حارس العقار بمنعه بــناء على تعليمات صادره له من مالك العقار / -------- بغلق أبواب السطح وطلب تمكينه من تركيب طبق دش السطح العقار أسوة بجاره / ----- الــذي قام بتركيب طبق دش بناء على قرار النيابه العامه الصادر له في المحضــر رقم لسنة إداري وقدم صوره ضوئيه من عقد إيجار شــقه بعقــار النزاع باسم والده مؤرخ ١٩٧٢/١٢/١٧ وصوره من الاعلام الشــرعي الخاص بوفاة والده وصوره من القرار الصادر في المحضر رقم لسنة إداري ''.

''وبســؤال /---------- مــن قاضي العقار الكائن به العين محــل الــنزاع قــرر أن سطح العقار منفعه عامه لجميع السكان وبه أرايل التلــيفزيون وغرف الغسيل وأن جميع السكان لديهم مفتاح أبواب السطح إلا أن مــالك العقار قام في الفتره الأخيره بتغيير الأقفال وقام بمنع الشاكي من تركيــب طبق دش ل ----- رغم أن قرار الصادر للأخير في المحضر رقم ٨٤١٥ لسنة إداري شمل جميع السكان''.

''وبسؤال /---------- من قاطني العقار الكائن به الكائن به العين محل النزاع ردد مضمون ما قرره الأخير''.

''وبسؤال /------ من قاضي العقار الكائن به العين محل النزاع مضمون ما قرره ----- و ------ وأضاف بأنه سبق أن تعرض لنفس

وصـــدر قـــرار بتمكينه من تركيب طبق دش بسطح العقار قام مالك العقار بتنفيذ القرار وديا''.

''وبســؤال -------- حارس العقار أن سطح العقار مركب به هوائــيات التلــيفزيون لمعظم سكان العقار وأن مالك العقار أخذ منه مفاتيح أبــواب الســطح بعــد أن قام بتركيب طبق دش ل/------ وتنفيذ القرار الصــادر لصــالح الأخــير وديــا وتم تركيبه أعلى حجرة المصاعد بسطح العقار''.

''وحيث تعذر إجراء معاينه لسطح العقار لعدم وجود مفاتيح السطح مــع حارس العقار فأرفقت صوره طبق الأصل من المعاينه التي أجريت في المحضر رقم لسنة إداري ''.

''وحيــث أن تحــريات المباحث أسفرت بأن سطح العقار يستخدمه ســكان العقــار ومركــب هوائيات التليفزيونات لسكان العقار وطبق دش تم تركيــبه ل------ بعــد تنفــيذ القرار الصادر له في المحضر رقم لسنة إداري ومــن أن حراس العقار قاموا بمنع الشاكي من تركيب طبق دش بدعوى أن مالك العقار تسلم منهم مفاتيح السطح''.

''وحيث أنه من المقرر على ما جرى به نص الماده ٤٤ مكررا / ١ مــن قــانون المــرافعات بأنه يجب على النيابه العامه متى عرضت عليها مــنازعه مــن منازعات الحيازه مدنيه كانت أم جنائيه أن تصدر فيها قرارا وقتــيا مســببا واجــب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقــيقات اللازمه والحيازه المستهدفه للحمايه وفقا لمفهوم نص الماده آنفة البيان ما هي تلك التي تنص بأعمال ماديه يأتيها الحائز لتفصح عن سيطرته الفعلــيه علــى عين النزاع ويلزم في تلك الاعمال بأن تبلغ حدا من الظهور والوضــوح ويعنــي الوضوح أن تأتي الاعمال الماديه القائم عليها العنصر المــادي في الحيازه قاطعه في دلالتها على قصد الحائز من وضع يده على عين النزاع فلا يحتمل قصده في ذلك تأويلا أو يكتفه الغموض فمتى غمضت حيازة واضع اليد فإن حيازته لا تعتبر صحيحه''.
''وحيث أنه من المقرر قانونا أن الحيازه هي وضع مادي ينجم عن أي شخص يسيطر فعليا على حق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أولم يكن والسيطره الفعليه تكون باستعماله عن طريق أعمال ماديه تقتضيها

مضـــمون هذا الحق فالحيازه هي حاله قانونيه يباشرها الشخص بوضع اليد بنفسه أو بمن يمثله مع توافر نية الملك له ....''.
(نقض ١٩٧٩/١/١١ مجموعة أحكام النقض١ لسنة ١٩٣٠ العدد ١ رقم ٤٦ ص ١٩١).

''وحيــث أنـــه من المقرر في قضاء النقض أن تقرير أقوال الشهود واستخلاص الوقائع منها مما يستقل به قاضي الموضوع طالما أنه لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدي مدلولها''.
(نقض ١٩٩٢/٣/٨ طعن رقم ٦٣٢ لسنة ١٩٤٨ ق)

''وحيــث أنه من المقرر قانونا عملا بتعليمات النيابه العامه أنه في المنازعات المتعلقه باستعمال أسطح المباني والجراجات:-
(أ) تعــد أســطح المبانـــي والجراجات من ملحقات المباني التي لا تكتمل منفعتها المقصوده من إيجار الوحدات – السكنيه أو الاداريه أو تملكها إلا بهما.
(ب) قــد تكــون الحيازه الفعليه لسطح المبنى أو المكان المخصص لايواء السيارات في المبنى (الجراج) أو أجزاء منها لمالك المبنى أو لشاغليه أو للغــير وتظهر حيازة السطح في صورة استعماله في تركيب أطباق الدش أو أجهــزة أيريال التليفزيون أو أجهزة التليفون المحمول أو حظائر لدواجن ..... أو غير ذلك.
(ج) إذا مــن منازعة الحيازه المعروضه على النيابه أن حيازة مالك المبــنى أو شــاغلي العيــن أو أحدهم للسطح أو جزء منه أو حيازة المكان المخصـــص لايــواء الســيارات حــيازه فعليه واجبة الحمايه فيتعين اتخاذ الاجراءات المنصوص – عليها في الماده ٤٤ مكرر من قانون المرافعات''.

''لمــا كــان ما تقدم وكان البين من ظاهر الأوراق أن الشاكي وكذا شاغلي العقار لهم حيازه فعليه لسطح العقار وذلك من خلال أقوال جيرة عين النزاع ----------- وهو ما تأيد بمعاينة النيابه في المحضر رقم لسنة إداري مـــن خـــلال صوره طبق الأصل من محضر المعاينه بعد تعذر إجرائها بعد وجود العديد من الهوائيات ''.
''فضـــلا عمـــا أفصحت عنه تحريات الشرطه من أن سطح العقار يســتخدمه ساكني العقار ومن أن الشاكي من قاطني العقار الامر الذي يتعين معه والحال كذلك تمكين الشاكي من تركيب طبق الدش الخاص به في سطح

العقار من استخدام سطح العقار ومنع تعرض المشكو في حقه والغير له في ذلك''.

لـــــذلك

قررنا:-

أولا:- تمكيـــن الشاكي /-------- من تركيب طبق الدش بسطح العقار واستخدام سطح العقار مع باقي قاطني العقار رقم ٤٤٤ شارع ------- دائرة قسم ------ ومنع تعرض المشكو في حقه / ---------- والغير لهم في حيازتهم.
ثانـــيا:- إعــلان القرار وفقا للماده ٤٤ مكررا من قانون المرافعات المدنيه والتجاريه والكتابين الدوريين رقمي ١٥ ، ٢٥ لسنة ١٩٩٢.
ثالثا:- استمرار قيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإداريه.

تحريرا في

المحامي العام لنيابة
وسط

مـــــذكره
في المقيده رقم لسنة إداري
المقيده رقم لسنة حيازه جزئي

''تخلـــص الواقعه فيما أبلغ به / ---------(المحامي) بمحضر الاستدلالات المؤرخ / /٢٠٠٠ من أن موكله / -------- يستأجر محل بالعقـــار رقـــم ١٠٠ شـــارع --أ--- له مدخل بباب جرار مركب بالسور الحديدي للعقار يطل على شارع ---ب---(أخر) وفوجئ بمالك العقار / --------- قد قام بنزع الباب الجرار وأقام مكانه سور من الحديد أو وصله بباقي السور كما قام المالك بتكسير أرضية الممر الداخلي المؤدي إلى محله قاصـــدا مـــن ذلـــك منع موكله من الأنتفاع بالعين وطلب اتخاذ الإجراءات القانونـــيه ضـــد المشكو في حقه وقدم صوره ضوئيه من عقد إيجار موكله للمحـــل مـــؤرخ ١٩٧٣/٤/٢٢ بقصد استخدامها في نشاط حياكة وتصميم وعـــرض أزياء السيدات مبرم بين موكله (مستأجر) وبين / -------- بصفته حارسا قضائيا على العقار (مؤجر) بالبند الإضافي رقم ١٦ من العقد

يوجد به تصريح من المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن وعمل التعديلات التي يراها ومنها فتح باب على الشارع – ب -- ''.

''وبسؤال /-------- المحامي بصفته وكيلا عن المشكو في حقه /------ أنكر ما قرره وكيل الشاكي وقرر أن العقار ملك موكله له مدخل واحد يقع من ناحية شارع -- أ -- وأن الشاكي يستأجر مكان بالبدروم من والد زوجته الذي كان حارسا قضائيا على العقار لاستخدمه في نشاط حياكة وتصـــميم وعـــرض أزيـــاء السيدات وأضاف بأن الشاكي أجرى تعديلات جوهريه بالعين بدون تصريح أو إذن كتابي من موكله فقام حي غرب بتشميع المحل بعد تحرير عدة مخالفات ضده وأضاف كذلك بأن أعمال الإصلاحات الشامله بالعقار ليس للشاكي علاقه بها ولايؤثر على استخدامه للجزء المؤجر له أما أعمال تصحيح المخالفات فيقوم الشاكي بتنفيذها بنفسه''.

''وبإجراء معاينه لعين النزاع تبين أن العقار ١٠٠ شارع -- أ -- لـــه مدخل واحد من شارع -- أ -- وبالدخول منه ومناظرة محل الشاكي وجد مغلق ومشمع بالشمع الأحمر ولم تبين وجود أبواب أو مدخل من سور العقـــار لكـــن لاحظ وجود مجرى بالسور الحديدي من الخارج في المنطقه المواجهـــه لمحـــل الشاكي من ناحية شارع -- ب -- كما وجد أن السور الحديدي للعقار متصل ببعضه ''.

''وبســـؤال /-------- الموظف بشركة ---------- قرر أن شركة استأجرت محل الشاكي عام ١٩٩٩ وفوجئ عند ذهابه لعمله كالمعتاد بـــأن المحل مغلق بالشمع الأحمر ولما توجه للحي أخبره المسئولين أن الغلق تم بناء على تقرير مخالفات تم إعداده بمعرفة لجنه هندسيه فتقدم بطلب لفتح المحل وإمهاله أسبوع ليتمكن من نقل البضائع والموجودات الخاص بشركته إلى مكان آخر وقدم صوره من عقد إيجار شركه لمحل الشاكي أشير فيه إلى وجود مـــدخـــلين أحـــدهما من شارع -- أ -- والآخر من شـــارع -- ب --''.

''وبسؤال ----------- من جيرة عين النزاع قرروا أن لمحل الشـــاكي باب بالسور الحديدي يطل على شارع -- أ -- مخصص لدخول وخروج عملاءه من و إلى المحل وأضافوا أنهم لا يعلمون من قام بغلقه ومن

أن العقـــار له مدخـــل رئيسي من ناحية شارع -- أ -- يؤدي إلى جميع الوحدات ومنهم المحل الخاص بالشاكي''.

''وبسؤال /------- المهندس بإدارة المحلات بحي غرب قرر أن الشاكي قام بتغيير نشاط المحل قبل الحصول على ترخيص وأن إدارة المباني حررت ضده المحضر رقم لسنة ٢٠٠٢ فصدر للمحل قرار الغلق رقم لسنة ٢٠٠٢ قام الحي بتنفيذه وأضاف أن إدارة الشئون القانونيه بالحي أفادت بعدم إمكانية تجديد الترخيص مره أخرى وقدم صوره من أمر الغلق''.

''وبســؤال / --------- المهندس بإدارة المباني بحي غرب قرر أنــه محـــرر ضد الشاكي محضر المخالفه رقم ٣٣٣ لسنة ٢٠٠٢ لإجراءه تعديـــلات وهدم وإضافة بعض القواطيع وعمل بوابه من قاطوعين وأضاف بأن إدارة المضابط بالحي أفادت بعدم استدلالها على ملف العقار الذي يحوي ضمن أوراقه الرسم الهندسي للعقار''.

''وبمواجهـــة /------ (المحامي) وكيل الشاكي ---------- صمم على أقواله السابقه وقدم أربع صور ضوئيه من المحاضر المتبادله بين موكله ومالك العقار أرقام ٦٠٠٥ ، ٨٠٠٥ ، ٩١٩٩ ، ٩٣٣٣ لسنة ٢٠٠٢ إداري ----- وكذلـــك صور رسم كروكي معتمد من إدارة المحلات بحي غرب وبالرسم يوجد مدخل بالسور الحديدي يطل على شارع -- أ -- ''.

''وبمواجهة -------- (المحامي) وكيل المشكو في حقه ------- صـــمم علـــى أقواله السابقه وأنكر أقوال الشهود لوجود خصومه بينهم وبين موكلـــه وأضاف بأن الغلق والإزاله تمت بمعرفة حي غرب ومن أن الشاكي هو الذي قام بتنفيذ أعمال تصحيح المخالفات التي ارتكبها''.

''وحيـــث أن تحـــريات المباحث أسفرت بأن أعمال الغلق والإزاله تحـــدث بواسطة حي غرب القاهره وأن قرار الغلق رقم ٤٤٤ لسنة ٢٠٠٢ صدر بناء على مخالفات تم تحريرها بمعرفة إدارة المباني والمحلات بالحي ضد الشاكي''.

''وحيـــث أنـــه من المقرر عملا بالماده ٨٣٦/أ من التعليمات العامه للنيابات الكتاب الأول الطبعه الرابعه ص٢٢٦ (أنه يجب على أعضاء النيابه

عــدم التصــدي للقرارات الإداريه التي تصدرها الجهات الآتيه بالتأويل أو التفســير أو وقــف التنفــيذ أو إصدار قرارات من شأنها عرقلة التنفيذ (أ) القرارات الصادره من المحافظ أو الجهه صاحبة الشأن''.

''لمــا كان ما تقدم وكان البين من ظاهر الأوراق أن عين النزاع قد صــدر بشأنها قرار غلق إداري رقم ٤٤٤ لسنة ٢٠٠٢ من محافظة القاهره (حــي غرب) الجهه المختصه ومن أنه تم تنفيذ هذا القرار وذلك من خلال أقــوال ------ المهندس بإدارة المحلات بحي غرب فضلا عما أفصحت عــنه تحريات الشرطه من أنه تم غلق المحل إداريا عملا بالقرار رقم لسنة ٢٠٠٢ الأمــر الذي يتعين معه والحال كذلك عدم التعرض لقرار المحافظه آنــف البــيان لأنهــا قرارات إداريه ويجب على أعضاء النيابه العامه عدم التصدي لها بالتأويل أو التفسير أو وقف التنفيذ أو إصدار قرارات من شأنها عــرقلة تنفــيذها ممــا يتعين معه والحال كذلك استمرار قيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإداريه وحفظها إداريا''.

<u>لـــــذلك</u>

نرى لدى الموافقه :-

استمرا قيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإداريه وحفظها إداريا

تحريرا في

رئيس النيابه

صيغة دعوى استرداد
حيازة موضوعية

أن فى يوم

بـــناء علـــى طلـــب (أ) ومهنـــته وجنســـيته ومقيم

وموطـــنه المخـــتار مكتـــب الأســـتاذ المحـــامى بشـــارع بجهة

أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور

إلـــى محـــل إقامـــة (ب) ومهنـــته وجنســـيته ومقيم

مخاطبا مع:

وأعلنته بالآتى

حيـث أن الطالب كان واضعا يده بصفة ظاهرة وهادئة وغير منقطعة على أرض كائنة بـــ لمدة (يجب ألا تقل عن سنة).

وحيـث انـه ابتدأ من تاريخ (يجب أن تكون قد مضت سنة) تعـرض المعلن له الطالب بأن أغتصب قطعة الأرض المذكورة (أو جزء منها) بأن (يبين نوع لاغتصاب) وحيث أن من حق الطالب عملا بالمـادة ٦٩٠ من القانون المدنى مطالبة ليه برد حيازة هذه القطعة له وعدم التعرض له فيها.

لـــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت له بصورة من هذا وكلفته

بالحضـــــور أمـــــام محكمـــــة الجزئـــية الكائـــنة بـــ

بجلستها التى ستعهد علنا يوم ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لســماعة الحكم برد حيازة قطعة الأرض المبنية المعالم والحدود بصدد هذه العريضة للطالب أعادتها إلى ما كانت عليه قبل سلبها منه بالقوة بمصروفات علـــى عـــاتق المعلن له وعدم تعرضه للطالب فى الانتفاع بها وإلزامه بدفع كــتعويض عــن الأضـــرار الـــتى لحقت الطالب بسبب هذا الاغتصاب مع المصـــروفات ومقـــابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة.

صيغة أخرى لدعوى استرداد

حيازة موضوعية

أن فى يوم

بنـــاء علـــى طلـــب (أ) ومهنـــته وجنســـيته ومقيم

وموطـــنه المخـــتار مكتـــب الأســـتاذ المحـــامى بشـــارع بجهة

أنا أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور

إلـــى محـــل إقامـــة (ب) ومهنـــته وجنســـيته ومقيم

مخاطبا مع:

وحيث أن الطالب رضعه يده على العقار الكائن بجهة ومساحته وحدوده (تذكر الحدود الأربعة للعقار المذكورة) وذلك منذ مدة طويلة تزيد على سنة وضع يده هادئ ظاهر هادئ وظاهرة ومستمر.

وحيث انه بتاريخ تعرض المعلن إليه للطالب فى حيازته بان (يذكـر نوع التعرض) وحيث انه ولما كانت لم تمضى سنة كاملـة على وقوع هذا التعرض الحاصل من المعلن إليه فأنه يحق له عملا بـنص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى ان يطالب رد حيازته للعقار المذكور وعدم تعرض المعلن إليه له فى حيازته.

لــذلك

أنـــا المحضـــر ســالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضــور أمــام محكمـــة الكائنة بـــ وذلك بجلســتها الــتى ســتنعقد ابــتداء مــن الســاعة الثامــنة مــن صــباح يــوم ليســمع الحكــم برد حيازة العقار المبين بصورة هذه العريضـــة للطالــب ومــنع تعرض المعلن إليه له فى الانتفاع به مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ولأجل.

صيغة دعوى استرداد

حيازة مستعجلة

أعلنته بالآتى

أن فى يوم

بـــناء علـــى طلـــب (أ) ومهنـــته وجنســـيته ومقيم

وموطـــنه المخـــتار مكتـــب الأســـتاذ المحـــامى بشـــارع بجهة

أنا أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور

إلـــى محـــل إقامـــة (ب) ومهنـــته وجنســـيته ومقيم

مخاطبا مع:

حيـث أن الطالـب يضـع يـده علـى العقار (أو الأرض) الكائن بجهة حدوده وذلك منذ مدة طويلة (يشترط أن تزيد على سنة) ويلاحظ أنه يجوز للمدعى أقامه هذه الدعوى إذا كانت حيازته قد دامت لأقل من سنة وذلك فى إحـدى حالتيـن الأولى إذا كان الحائز يسترد العين من شخص لا يستند إلى حـيازة أحـق بالتفضيل وذلك عملا بنص المادة ٩٥٩/١ من القانون المدنى وثانيهما إذا كان الحائز قد فقد الحيازة بالقوة.

ففـــى كلا الحالتين لا يشترط أن تستمر حيازته للعين سنة كاملة بل يجوز له إقامة الدعوى أيا كانت فترة حيازته) – وذلك بصفة هادئة وظاهرة ومستمرة.

وحيث أنه وبتاريخ / / ١٩ تعرض المعلن إليه للطالب فى حيازته للعين وذلك بأن (يذكر نوع التعرض).

وحيـــث انه ولما كانت هذه الدعوى قد أقيمت خلال سنة من وقوع التعرض. وكان فى هذه التعرض الحاصل من المعلن إليه ما يشكل خطرا وضررا بحق الطالـــب يتمثل فى حرمانه من العين التى يجوزها بحيث لا يجدى فى درئه إجـــراءات التقاضى العادية. ومن ثم فأنه يقيم هذه الدعوى استنادا إلى نص المـــواد ٩٥٨، ٩٥٩ ، ٩٦٠ مـــن القـــانون المدنـــى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات بطلب استرداد حيازته للعين المشار إليها.

لذلك

أنـــا المحضـــر ســـالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضـــور أمـــام محكمة (قاضى الأمور المستعجلة) الكائـــنة بـــــــ بجلســـتها المدنـــية الـــتى ســـتنعقد علـــنا يـــوم ابـــتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعة الحكم بصفة مستعجلة برد حيازة العيـــن المبيـــنة المعـــالم والحـــدود بصـــدر هذه الصحيفة للطالب وإلزامه بالمصـــروفات ومقـــابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبغير كفالة.

ولأجل العلم...

صيغة دعوى منع تعرض

(موضوعية)

أن فى يوم

بـــناء علـــى طلـــب (أ) ومهنـــته وجنســـيته ومقيم

وموطـــنه المخـــتار مكتـــب الأســـتاذ المحـــامى بشـــارع بجهة

أنا أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور

إلـــى محـــل إقامـــة (ب) ومهنـــته وجنســـيته ومقيم

مخاطبا مع:

وأعلنته بالآتى

حيث أن الطالب يضع يده على العقار الكائن وحدوده وضع يد ظاهرة هادئ ومستمرة وذلك لمدة تقرب من

(يشترط أن تكون حياة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض).

وحيـــث أن المدعـــى عليه قد تعرض للطالب فى حيازته للعقار المشار إليه وذلك بتاريخ / / ١٩ بان (يذكر نوع التعرض) كما هو ثابت بالمحرض الإدارى رقم وحيث أن هذا العمل من المدعى عليه

يعتبر تعرضنا للطالب فى حيازته لذلك العقار يحق للطالب عملا بنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى الدعوى.

لـــذلك

أن المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذه العقد وكلفته بالحضور أما محكمة الكائنة بــ وذلك بجلســتها الــتى ســتنعقد ابــتداء مــن الســاعة الثامــنة مــن صباح يوم الموافــق / / ١٩ ليسمع الحكم بعدم تعرضه للطالب فى انتفاعه بالعقار المبين بهذه العريضة مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وبحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدونه كفالة.

تعليق:

يتعيــن أن يــرتفع المدعى دعوى منع التعرض فى ميعاد سنة تبدأ من وقت عمله بوقوع التعرض لا من وقت حصول التعرض.

صيغة دعوى بإيقاف

أعمال جديدة (موضوعية)

أن فى يوم

بــــناء علـــى طلـــب (أ) ومهنـــته وجنســـيته ومقيم

وموطــنه المخــتار مكتــب الأســتاذ المحــامى بشــارع بجهة

أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور

إلـــــى محـــــل إقامـــــة (ب) ومهنـــــته وجنســـــيته ومقيم

مخاطبا مع:

وأعلنته بالآتى :

حيث أن الطالب واضع يده بصيغة ظاهرة وهادئة وغير منقطعة من تاريخ (يجب ألا تقل المدة عن سنة) على العقار الآتى بيانه

وحيث أنه ابتداء من تاريخ (يجب ألا تكون قد مضت سنة شرع المعلن له فى إقامة (مبانى – حواجز – أشجار مظلات – نوافذ – فتحات).

وحيث أن هذه الأعمال تعتبر تعرضا للطالب فى حيازته ويحق له طلب إيقافها مع إزالة ما تم القيام به من منشآت.

لذلك

أن المحضـــر ســـالف الذكـــر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضـــور أمـــام محكمـــة الجزئـــية الكائـــنة بـــــــ بجلســـتها الـــتى ســـتنعقد علنا بإيقاف الأعمال الجديدة الموضحة بصدر هذه العريضـــــة وإزالـــــتها بمصـــــروفات علـــــى عاتقـــــه وبدفـــــع مـــــبلغ كـــتعويض بسبب هذه التعرض والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وبحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

صيغة أخرى لدعوى موضوعية

بإيقاف الأعمال الجديدة

وأعلنته بالآتي:

أن في يوم

بـــــناء علــــى طلـــــب (أ) ومهنـــــته وجنســـــيته ومقيم

وموطـــنه المخـــتار مكتـــب الأســـتاذ المحـــامى بشـــارع بجهة

أنا أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور

إلـــــى محـــــل إقامـــــة (ب) ومهنــــــته وجنســــيته ومقيم

مخاطبا مع:

من حيث أن الطالب يضع يده على العقار الكائن بجهة والذى تبلغ مساحة و (تذكر الحدود والمعالم).

وحيث أن وضع يد الطالب على العقار المذكور وضع يده هادئة وظاهرة ومستمرة من اكثر من سنة .

وحيث أن المعلن إليه قد تعدى على الطالب في حيازته للعقار سالف الذكر بأن يبتدأ في إقامة (بذكر الأعمال الجديدة التى بدا في أقامتها المعلن إليه وذلك منذ شهر.

حيث أن هذه الأعمال تعتبر تعرضا للطالب فى حيازته ويحق له عملا بنص المادة ٦٩٢ من القانون المدنى إيقافها وطلب إزالتها.

لذلك

أن المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أما محكمة الكائنة بـــــ وذلك بجلستها التى ستنعقد. ابتداء من الساعة الثامنة صباح يوم ليسمع الحكم بإلزامه باتفاقه الأعمال الجديدة المبنية بصدر هذه الصحية وإزالتها بمصروفات على عاتقه مع إلزامه بمصروفات هذه الدعوى ومقابل أتعاب وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

ولأجل......

صيغة دعوى مستعجلة

بإيقاف الأعمال الجديدة

أن فى يوم

بـــــناء علــــى طلــــب (أ) ومهنــــته وجنســــيته ومقيم

وموطــنه المخــتار مكتــب الأســتاذ المحــامى بشــارع بجهة

أنا أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور

إلــــى محـــل إقامــــة (ب) ومهنــــته وجنســــيته ومقيم

مخاطبا مع:

وأعلنته بالأتى

حيث أن الطالب واضع يده بصفة ظاهرة وهادئة وغير منقطعة من تاريخ (يجب ألا تقل المدة عن سنة) على العقار الآتى بيانه

وحيــث انـــه ابتداء من تاريخ (يجب ألا يكون قد مضى عليه سنة) شرع المعلن له فى إقامة (مبانى – حواجز – أشجار – مظلات –نوافذ – فتحات) وحيث أن هذه الأعمال تعتبر تعرضا للطالب فى حيازته ويحق له طلب إيقافها.

لذلك

أنـــا المحضـــر ســـالف الذكـــر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا **وكلفته** بالحضـــور أما محكمة الجزئية الكائنة بـــ **بجلستها المدنية التى** ستنعقد علنا يوم ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعة الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف الأعمال الجديدة الموضحة بصدر هذه العريضة التى شـــرع فـــى أقامـــتها مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشـــمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وينفذ بصورته الأصلية مع حفظ كافة حقـــوق الطالب فى رفع دعوى أمام محكمة الموضوع بطلب إزالة ما تم من أعمال مع التعويض المناسب بسبب هذا التعرض.

ولأجل ....(١)

صيغة مقترحة لدعوى مستعجلة
بإيقاف الأعمال الجديدة

أن في يوم

بـــناء علـــى طلـــب (أ) ومهنـــته وجنســـيته ومقيم

وموطـــنه المخـــتار مكتـــب الأســـتاذ المحـــامى بشـــارع بجهة

أنا أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور

إلـــى محـــل إقامـــة (ب) ومهنـــته وجنســـيته ومقيم

مخاطبا مع:

أعلنته بالآتى :

حيـث أن الطالـب يضـع يـده علـى العقار (أو الأرض) الكائن بجهة وحدود وضع يد ظاهرة وهادئ ومستمر لمدة سنة (أو يزيد) وقد شـرع المدنى عليه فى أعمال (تذكر الأعمال التى يشرع المدعى عليه فى أقامتها).

وحيث أن هذه الأعمال لو تمت لنجم عنها تعرض للطالب فى حيازته للعقار سالف الذكر وحيث أن المدعى عليه قد شرع فعلا فى البدء فى هذه الأعمال الأمر ينتج عنه الخطر على حقوق الطالب فى الانتفاع بحيازة العقار المشار

إلـــيه وبالـــتالى ويـــتوافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بدعوى إيقاف الأعمال الجديدة.

لذلك

أنـــا المحضـــر ســـالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضـــور أمـــام محكمـــة الجزئـــية الكائـــنة بـــــ بجلســـتها المدنـــية التى ستنعقد علنا يوم ابتداء من الساعة الثامنة صـــباحا لسماعه الحكم وبصفة مستعجلة بإيقاف الأعمال الجديدة الموضحة بصدر الصحيفة مع إلزامه بالمصرفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبغير كفالة.

الفهرس

الموضوع | **الصفحه**